

PFÄNDUNG VON GIROKONTOGUTHABEN UNTER KONTOKORRENTRECHTLICHEN UND GIRORECHTLICHEN GESICHTSPUNKTEN

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der
Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

ILSANNE SCHWEFER

aus Münster/Westf.

1982

1983

BEFREIUNG VOM LUTHER-DRUCKRECHT
UNTER AUFGEBEHUNG DER RECHTSMÄCHTIGKEIT
UND DER RECHTSMÄCHTIGKEIT DER RECHTSMÄCHTIGKEIT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**PFÄNDUNG VON GIROKONTOGUTHABEN
UNTER KONTOKORRENTRECHTLICHEN
UND GIRORECHTLICHEN GESICHTSPUNKTEN**

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der
Westfälischen Wilhelms-Universität Münster



vorgelegt von

ILSANNE SCHWEFER

aus Münster/Westf.

1983

PRÜFUNG VON CIRKOKONTENTHABEN
UNTER KONTOKONTENTRECHTEN
UND GROSCHTUCHEN GROSCHTUCHEN

INSTITUT FÜR GROSCHTUCHEN

Die GROSCHTUCHEN in der GROSCHTUCHEN
GROSCHTUCHEN
Die GROSCHTUCHEN in der GROSCHTUCHEN
GROSCHTUCHEN



INSTITUT FÜR GROSCHTUCHEN

Erster Berichterstatter : Prof. Dr. Kollhossor
Zweiter Berichterstatter : Prof. Dr. Schlüter
Dekan : Prof. Dr. Harms
Tag der mündlichen Prüfung: 3. Dezember 1982

Meinen Eltern
in Liebe und Dankbarkeit
gewidmet

Vorwort

Der I. und VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes nahmen im Juni und Juli 1982 erstmals zur Pfändung des girovertraglichen Anspruches auf Auszahlung des Tagesguthabens Stellung. Danach steht die Kontokorrentvereinbarung der Pfändung dieses Anspruches nicht entgegen.

Trotz intensiver Auseinandersetzung mit den Gründen dieser Entscheidungen hält die Verfasserin am Ergebnis der vorliegenden Untersuchung fest: der Anspruch des Bankkunden aus dem Girovertrag auf Auszahlung des sich zwischen den Rechnungsabschlüssen ergebenden Tagesguthabens unterliegt nicht der Pfändung. Da die vorliegende Untersuchung bereits im Dezember 1981 abgeschlossen worden ist, konnten die beiden Entscheidungen nur an den besonders wichtigen Stellen eingearbeitet werden.

G l i e d e r u n g

	<u>Seite</u>
<u>Einleitung</u>	1
A. Einführung in die Problematik	1
I. Die Entstehungsgeschichte des Geldes	1
II. Die Entstehungsgeschichte des Buchgeldes	3
III. Giro- und Kontokorrentvertrag	5
B. Begrenzung des Themas und Überblick über den Gang der Untersuchung	9
<u>Hauptteil</u>	11
A. Allgemeine Grundbegriffe des Kontokorrents	11
I. Die geschichtliche Entwicklung des Kontokorrents	11
II. Mögliche Zwecke und Funktionen des Kontokorrents	13
1. Die Vereinfachungsfunktion	13
2. Die Sicherungsfunktion	14
3. Die Kreditierungsfunktion	15
III. Die Rechtsnatur des Kontokorrents	16
1. Der Geschäftsvertrag	17
2. Die Kontokorrentabrede	18
3. Die Abrechnung durch Verrechnung und Feststellung des Überschusses	19
a) Die Lehren von der periodischen und laufenden Verrechnung	21
aa) Die tatsächlichen Vorgänge bei der Führung von Kontokorrentkonten	23
bb) Die rechtliche Würdigung der tatsächlichen Vorgänge	26
(1) Der Kontoauszug	28
(2) Die Zinsberechnung	32
(3) Die freie Verfügbarkeit des jeweiligen Guthabens	35
(4) Die Bilanz der Bank	38
(5) § 19 IV DepotG	39

	Seite
cc) Ergebnis	39
b) Die Entstehung und Zusammensetzung der Saldoforderung	42
aa) Der buchungstechnische Entstehungstatbestand	42
bb) Der rechtliche Entstehungstatbestand	42
(1) Das einheitliche Rechtsgeschäft der Verrechnung und Feststellung des Überschusses	43
(a) Die Verrechnung der Forderungen	44
(b) Die Anerkennung des Saldos	46
(2) Der Verrechnungsvertrag als rechtlicher Entstehungstatbestand der Saldoforderung	49
IV. Zusammenfassender Ausblick	53
B. Die Zwangsvollstreckung in das Kontokorrent	55
I. Die Pfändung der kontokorrentpflichtigen Einzelorderungen	56
II. Die Pfändung der Saldoforderungen	58
1. Die Pfändungsobjekte	58
a) Die Pfändung der Saldoforderung, die am Ende derjenigen Rechnungsperiode entsteht, in der die Pfändung ausgebracht wurde	59
b) Die Pfändung der Saldoforderungen, die am Ende zukünftiger Rechnungsperioden entstehen	61
aa) Die erste Saldoforderung nach Ausbringung der Pfändung	61
bb) Die erste Guthabensaldoforderung nach Ausbringung der Pfändung	62
cc) Die weiteren Guthabensaldoforderungen bis zur völligen Befriedigung des Gläubigers	62
c) Die Pfändung des "gegenwärtigen" Saldos gemäß § 357	64

	<u>Seite</u>
d) Die Doppelpfändung	68
2. Die Realisierung der Zwangsvollstreckung	71
a) Begründungsversuche, die auf die Beendigung des Kontokorrentverhältnisses abstellen	73
aa) Die Kündbarkeit durch den Gläubiger	73
bb) Die Pfändung des Kündigungsrechtes des Schuldners	74
cc) Kündigungsrecht des Gläubigers analog §§ 725 BGB, 135 HGB	74
b) Begründungsversuch aus der Gesamtschau der Rechtsbeziehungen zwischen den Kontokorrent- parteien	75
III. Zusammenfassender Ausblick	81
C. Allgemeine Grundbegriffe des Girovertrages	83
I. Die Einordnung des Girovertrages in die Bankge- schäfte und Bankverträge	83
II. Der Inhalt des Girovertrages	85
III. Die Rechtsnatur des Girovertrages	87
1. Verwahrungsvertrag	87
2. Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter	88
IV. Die Technik des Giroverkehrs	91
V. Das Giroguthaben	92
1. Der Begriff des Giroguthabens und seine Rechts- natur	93
2. Die Veränderungen des Guthabens	95
a) Die Überweisung von Buchgeld (Lastschrift)	98
aa) Die Rechtsnatur der Lastschrift	99
bb) Der Einfluß der Lastschrift auf das Guthaben	102
b) Die Überweisung von Buchgeld (Gutschrift)	106
aa) Die Rechtsnatur der Gutschrift	109
bb) Der Einfluß der Gutschrift auf das Gut- haben	113
c) Die Ein- und Auszahlungen von Bargeld	114
aa) Die Einzahlung in bar	114
bb) Die Auszahlung in bar	115
VI. Zusammenfassender Ausblick	117

	Seite
D. Pfändung girovertraglicher Ansprüche	118
I. Die girovertraglichen Ansprüche	119
1. Der Anspruch auf Gutschrift eingehender Beträge	120
2. Der Anspruch aus Gutschrift	121
a) Der Anspruch auf Auszahlung von Tagesguthaben	122
b) Der Anspruch auf Durchführung von Überweisungen an Dritte	122
3. Ansprüche kreditrechtlicher Natur	122
4. Sonstige Ansprüche	123
a) Das Recht auf Saldoziehung	123
b) Das Recht auf Kündigung des Kontokorrentverhältnisses	124
c) Das Recht auf Einrichtung weiterer Konten	124
d) Das Recht auf tägliche Herausgabe von Kontoauszügen	125
e) Das Recht aus einem Eurocheque	125
5. Zusammenfassender Ausblick	126
II. Die Pfändung des Anspruches auf Auszahlung des Tagesguthabens	128
1. Das Pfändungsobjekt	128
2. Problemstellung	129
a) Die Gründe für die girovertragliche Pfändung	129
b) Die rechtliche Bewertung der Gründe	130
3. Überblick über den Stand der Diskussion	131
a) Bejahende Stellungnahmen	132
b) Verneinende Stellungnahmen	134
4. Die Beurteilungskriterien	136
a) Die Zwangsvollstreckung in den Girovertrag unter girorechtlichen Aspekten	137
aa) Der Stand der Diskussion	137
aaa) § 851 ZPO i.V.m. § 613,2 BGB	138
(1) Die Unpfändbarkeit gemäß § 851 I ZPO	138
(2) Die Pfändbarkeit gemäß § 851 II ZPO	140
bbb) § 851 ZPO i.V.m. § 399 1.Alt. BGB	140

	<u>Seite</u>
(1) Die Unpfändbarkeit gemäß § 851 I ZPO	141
(2) Die Pfändbarkeit gemäß § 851 II ZPO	141
ccc) § 851 ZPO i.V.m. § 399 2.Alt. BGB	142
ddd) Drittschuldnerinteressen	142
eee) Die Natur des Girovertrages	143
fff) Zusammenfassender Ausblick	143
bb) Die eigene Meinung	144
aaa) § 851 ZPO i.V.m. § 613,2 BGB	145
(1) Die Charakteristika des Dienstvertrages und § 613,2 BGB	146
(2) Die Charakteristika des Girovertrages und § 613,2 BGB	148
(3) § 851 II ZPO i.V.m. § 613,2 BGB	151
bbb) § 851 ZPO i.V.m. § 399 1.Alt. BGB	155
ccc) § 851 ZPO i.V.m. § 399 2.Alt. BGB	157
ddd) Drittschuldnerinteressen	157
eee) Die Natur des Girovertrages	158
fff) Zusammenfassender Ausblick	159
b) Die Pfändung des Anspruches auf Auszahlung des täglichen Guthabens unter verwahrungs- rechtlichen Aspekten	160
aa) Der Anspruch aus §§ 675,667 BGB	160
bb) Der Anspruch aus §§ 700 I, 607 I BGB	162
c) Die Zwangsvollstreckung in den Girovertrag unter kontokorrentrechtlichen Aspekten	164
aa) Der Anspruch auf Auszahlung des Tages- guthabens unter kreditrechtlichen Ge- sichtspunkten	164
aaa) Die Zweckbindung	168
bbb) Der Höchstpersönlichkeitsgedanke	171
bb) Die Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung des Tagesguthabens unter besonderer Be- rücksichtigung der kreditrechtlichen Erkenntnisse	171
d) Schlußbetrachtung über die Pfändbarkeit des Anspruchs auf Auszahlung des Tagesguthabens	176

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

ArchBürgR	Archiv für bürgerliches Recht
BA	Bankarchiv
BK	Der Bankkaufmann
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung
FS	Festschrift
JurBüro	Das juristische Büro
Ndsrpfl	Niedersächsische Rechtspflege
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger
ZKW	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen

Im übrigen wird auf

Kirchner, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache,
2. Auflage, Berlin 1968

sowie

Duden, Rechtschreibung der deutschen Sprache und der Fremd-
wörter, 18. Auflage, Mannheim/Wien/Zürich 1980
verwiesen.

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- | | |
|--|--|
| Baumann, Horst | Pfändung und Überweisung von
Kontokorrentguthaben
Blätter für Genossenschaftswesen
1952, 205 ff. |
| Baumbach, Adolf/
Duden, Konrad | Handelsgesetzbuch
24. Auflage
München 1980 |
| Baumbach, Adolf/
Lauterbach, Wolfgang | Zivilprozeßordnung
39. Auflage
München 1981 |
| Beeser, J. | Zur Pfändung und Überweisung gegen-
wärtiger und künftiger Girokonto-
guthaben
AcP 155, 418 ff. |
| Beeser, J. | Der Stand des Girokontos bei
Hollerithverbuchung
BB 1957, 1018 ff. |
| Beitzke, Günther | Probleme des Kontokorrents
Festschrift für Julius von Gierke
Berlin 1950 |
| Berger, Klaus | Pfändung von Girokonten
ZiP 1980, 946 ff. |
| Berger, Klaus | Nochmals: Pfändung von Girokontoguthaben
ZiP 1981, 583 ff. |
| Bettermann | Kriegsbedingte Störungen im Überwei-
sungsverkehr
ZHR 111, 135 ff. |
| Birkenbusch, Hubert | Die Pfändung der Rechte des Kunden
aus dem Girovertrag bei einem
Bankkontokorrent
Diss. Köln 1953 |
| Blaurock, Uwe | Das Anerkenntnis beim Kontokorrent
NJW 1971, 2206 ff. |
| Bötticher, Eduard | Besinnung auf das Gestaltungsrecht
und das Gestaltungsklagerecht
Festschrift für Hans Dölle
Tübingen 1963 |

- | | |
|-------------------------|---|
| Bohn, A./Berner, H.W. | Pfändbare und unpfändbare Forderungen
und andere Vermögensrechte
Baden-Baden 1957 |
| Breit, James | Scheck-, Girovertrag und Kontokorrent
ZHR 67,507 ff. |
| Brinkmann, Rolf-Dieter | Die Pfändung des täglichen und
jährlichen Kontokorrentsaldos
im deutschen und ausländischen
Recht
Diss. Köln 1959 |
| Brodmann | Zur Lehre vom Girovertrag
ZHR 48,121 ff. |
| Brox, Hans | Besonderes Schuldrecht
7. Auflage
München 1980
zitiert: Brox, BGB Bes. SchR, Rn. |
| Brox, Hans | Allgemeines Schuldrecht
9. Auflage
München 1981
zitiert: Brox, BGB Allgem. SchR, Rn. |
| Burchard, Friedemann v. | Fragen aus dem Kontokorrentrecht.
Ein rechtsvergleichender Beitrag
zum Kontokorrentverkehr
Diss. Freiburg 1950 |
| Canaris, Claus-Wilhelm | Funktionen und Rechtsnatur des
Kontokorrents
Festschrift für Hermann Hämmerle
Graz 1972 |
| Canaris, Claus-Wilhelm | Die Verrechnung beim Kontokorrent
DB 1972,421 ff. |
| Canaris, Claus-Wilhelm | Der Bereicherungsausgleich im bar-
geldlosen Zahlungsverkehr
WM 1980,354 ff. |
| Denkschrift I | Entwurf eines Handelsgesetzbuches
mit Ausschluß des Seehandelsrechtes
nebst Denkschrift, ausgestellt im
Reichs-Justizamt
Berlin 1896
zitiert: D (1894), Seite |
| Denkschrift II | Entwurf eines Handelsgesetzbuches
und Entwurf eines Einführungsgesetzes
nebst Denkschrift zu dem Entwurf eines
Handelsgesetzbuches und eines Einfüh-
rungsgesetzes in der Fassung der dem
Reichstag gemachten Vorlage
Berlin 1897
zitiert: D (1897), Seite |

- Duden, Konrad Der Gestaltenwandel des Geldes und
seine rechtlichen Folgen
Schriftenreihe Juristische Studien-
gesellschaft
Karlsruhe 1968
- Düringer-Hachenburg Das Handelsgesetzbuch
IV. Band: Allgemeine Einleitung
zum 3. Buch und §§ 343-372
3. Auflage
Mannheim/Berlin/Leipzig 1932
zitiert: D-H-Sachbearbeiter, §§, Anm.
- Ebeling Die Pfändung von Kontokorrentforderungen
WM 1955, 1662 ff.
- Eder, Oskar Kreditsicherung durch Abtretung von
Kontokorrentforderungen
BB 1953, 191 f.
- Enzyklopädisches Lexikon Enzyklopädisches Lexikon für das
Geld-, Bank- und Börsenwesen
3. Auflage
Band I und II
Frankfurt 1967/68
zitiert: Enzyklopädisches Lexikon,
Bd., Stichwort
- Erman, Walter Zur Pfändbarkeit der Ansprüche eines
Kontokorrentkunden gegen seine Bank
aus deren Kreditzusage
Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt
Berlin 1966
- Erman, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch
Band I
7. Auflage
Münster 1981
- Forgách, Andreas Die Doppelpfändung beim Bankkontokorrent
und das Verfügungsrecht des Schuldners
während der Rechnungsperiode
DB 1974, 809 ff.
- Forgách, Andreas Die Pfändung "künftiger Einnahmen"
und das Prioritätsprinzip beim
Bankkontokorrent
DB 1974, 1852 ff.
- Fuchs, Hans-Joachim Der Forderungserwerb des Begünstigten
aus einer Giroüberweisung gegen die
Bank
Diss. Köln 1950

- Hefermehl, Wolfgang Grundfragen des Kontokorrents
Festschrift für Heinrich Lehmann
Band II
Berlin, Tübingen, Frankfurt a.M. 1956
- Hefermehl, Wolfgang Rechtsfragen des Überweisungsverkehrs
Festschrift für Philipp Möhring
München 1975
- Heinlein, Dieter Der Forderungserwerb des Empfängers
aus der Giroüberweisung
Diss. Erlangen-Nürnberg 1972
- Hellner, Thorwald Rechtsprobleme des Zahlungsverkehrs
unter Berücksichtigung der höchst-
richterlichen Rechtsprechung
ZHR 145,109 ff.
- Herz, Günther Das Kontokorrent, insbesondere in
der Zwangsvollstreckung und im Konkurs
Tübingen 1974
- Herz, Günther Pfändung von Forderungen aus dem
Bankkontokorrent
DB 1974,1851 f.
- Heymann, Ernst/
Kötter, Hans-Wilhelm Handelsgesetzbuch mit Erläuterungen
4. Auflage (21. Gesamtauflage)
Berlin, New York 1971
- Janberg, Hans Zweifelsfragen bei der Pfändung von
Kontokorrentguthaben
Die Bank 1937,441 ff.
- Jauernig, Othmar Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht
19. Auflage
München 1981
- Klee, Hans-Joachim Pfändung von Bankkonten
BB 1951,686 ff.
- Klee, Hans-Joachim Die Pfändung künftiger Guthaben aus
Bankkonten
MDR 1952, 202 ff.
- Kledtke, Herbert Die Pfändung von Ansprüchen aus den
Girokonten der Kreditinstitute
Zeitschrift für Kommunal финанzen
1980, S. 71 ff.
- Koch, Arwed Pfändbarkeit zukünftiger Bankguthaben
und Pfändungsschutz überwiesener
Beamtenbezüge
BA 1932,157

- Koch, Arwed Rechtliche Erwägungen zum Girovertrag
BA 1933,164 ff.
- Koenige Handausgabe des Handelsgesetzbuches
1. Band §§ 1-177, 335-473 HGB
4. Auflage
Berlin 1936
- Koller, Ingo Die Bedeutung der dem Überweisungs-
begünstigten erteilten Gutschrift
im Giroverkehr
BB 1972,687
- Kübler, Friedrich Feststellung und Garantie
Tübingen 1967
- Kühne, Raimund Die verschiedenen Formen von Konto-
korrentverhältnissen und ihre recht-
liche Behandlung, insbesondere die
Pfändung des Kontokorrentsaldos
Diss. Hamburg 1958
- Kümpel, Siegfried Zur Neufassung der Allgemeinen
Geschäftsbedingungen der Banken
WM 1976, Sonderbeilage Nr. 1, S. 3 ff.
- Kupisch, Berthold Bankanweisung und Bereicherungsausgleich
WM 1979, Sonderbeilage Nr. 3, S. 1 ff.
- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts
2. Band: Besonderer Teil
12. Auflage
München 1981
- Lehnhoff Keine Pfändung der Rechte aus
eurocheques
BK 1980,33 f.
- Levy, J.A. Der Contocorrent-Vertrag
Freiburg und Tübingen 1884
- Liesecke, R. Die neuere Rechtsprechung des BGH
zum Bankrecht
WM 1959,614 f.
- Liesecke, R. Das Bankguthaben in Gesetzgebung und
Rechtsprechung
Teil I - IV
WM 1975,214 ff.; 238 ff.; 286 ff.;
314 ff.
- Lwowsky, Hans-Jürgen/
Weber, Ahrend Pfändung von Ansprüchen auf Kreditge-
währung
ZiP 1980,609 ff.

Ludewig, Wilhelm	Pfändung und Überweisung von Guthaben aus dem Bankkontokorrent DB 1952, Beilage Nr. 10, Seite 1 ff.
Malzbender, Theo	Rechtsgrund und Entstehungszeitpunkt des Anspruchs, den der Empfänger einer Giroüberweisung gegen die Bank erwirbt Diss. Frankfurt 1939
Meyer-Cording, Ulrich	Das Recht der Banküberweisung Tübingen 1951
Mez	Ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Giroverkehrs ArchBürgR 30,47 ff.
Möschel, Wernhard	Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich JuS 1972,297 ff.
Mohrbutter, Jürgen	Handbuch des gesamten Vollstreckungs- und Insolvenzrechts 2. Auflage Köln, Berlin, Bonn, München 1974
Müller-Erbach, Rudolf	Deutsches Handelsrecht Neudruck der 2./3. Auflage Tübingen 1928 Aalen 1969
Münchener Kommentar	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 2 Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241-432) München 1979
Nebelung	Das Bankkontokorrent NJW 1953,449
Nielsen, Jens	Das Bankrecht 4. Auflage Bleckede/Elbe 1978
Niemeyer, L.	Pfändung künftiger Giro Guthaben BA 1932,29
Noack, Wilhelm	Pfändung des Saldos aus einem Kontokorrent ZKW 1949,257 (258)
Noack, Wilhelm	Pfändung und Vollstreckungsschutz von Kontoguthaben DGvZ 1976,112

- Obst, Georg/
Hintner, Otto Geld-, Bank- und Börsenwesen
37. Auflage
Stuttgart 1980
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch
41. Auflage
München 1982
- Pikart, Heinz Die Rechtsprechung des BGH zum Recht
des Überweisungs- und Zahlungsverkehrs
WM 1955,390 ff.
- Pikart, Heinz Zur Bedeutung der Kontoführung bei der
Giroüberweisung
WM 1955,822 f.
- Pikart, Heinz Die Rechtsprechung des BGH zum
Bankvertrag
WM 1957,1238 ff.
- Pikart, Heinz Die neuere höchstrichterliche Recht-
sprechung zur Zwangsvollstreckung in
Forderungen
WM 1958,482 ff.
- Pikart, Heinz Die Rechtsprechung des BGH zum Konto-
korrentvertrag
WM 1960,1314 ff.
- Pikart, Heinz Die neuere Rechtsprechung des Bundes-
gerichtshofes zum Kontokorrentvertrag
WM 1970,866 ff.
- Polke, Heinrich Der Zahlungsverkehr der Banken im
In- und mit dem Ausland
Diss. Hamburg 1978
- Prost, Gerhard Die Stellung des Drittschuldners bei
fehlerhaften Vollstreckungsakten
NJW 1958,485 ff.
- Quardt Die Konten-Guthaben-Pfändung in der
Zwangsvollstreckung
JurBüro 1959,339
- Reichel, Hans Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte
Berlin-Grunewald 1931
- Reinhardt, Rudolf Vom Wesen des Geldes und seiner Einfügung
in die Güterordnung des Privatrechts
Festschrift für Gustav Boehmer
Bonn 1954
- RGRK zum HGB Kommentar zum Handelsgesetzbuch
Dritter Band, §§ 343-372
2. Auflage
Berlin 1963
zitiert: RGRK-v. Godin, §, Rn.

- Dritter Band, 2. Halbband
§§ 352-372
3. Auflage
Berlin, New York 1978
zitiert: RGRK-Canaris, §, Rn.
Dritter Bank 3. Teil
Bankvertragsrecht
2. Bearbeitung
Berlin, New York 1981
zitiert: RGRK-Canaris, Bankvertrags-
recht, 2. Bearbeitung, Rn.
- Ritter, Carl Kommentar zum Handelsgesetzbuch
2. Auflage
München und Berlin 1932
- Ritter, Wilhelm Anmerkung zu RGZ 141,287
JW 33,2328
- Schaarschmidt, Wilhelm Die Sparkassenkredite - Die rechtlichen
Grundlagen des Kredites, seiner Siche-
rung und Einziehung
4. Auflage
Stuttgart 1960
- Schäfer, Karl-Josef Bankkontokorrent und Bürgschaft
Diss. Köln 1971
- Schaudwet, Manfred Bankkontokorrent und Allgemeine
Geschäftsbedingungen
Diss. Berlin 1967
- Schebesta, Michael Pfändung von Kontokorrentguthaben
Bankinformation 1976,29
- Scherer, Willibald Die Pfändung von Kontokorrentansprüchen
NJW 1952,1397 ff.
- Scherner Wandlungen im Bild des Kontokorrents
Festschrift für Johannes Bärman
München 1975
- Schläger, Edwin Anm. zu LG Hannover, Urt. v. 22.1.1974 -
11 S 167/73
NJW 1974,1095
- Schlegelberger Handelsgesetzbuch Band IV
§§ 343-372
5. Auflage
München 1976
- Schmitt, Erich Die Pfändung von Bankkonten
ZKW 1954,690 f.

- Schoele, Wilhelm Otto Das Recht der Überweisung
Berlin 1937
- Schönle, Herbert Bank- und Börsenrecht
2. Auflage
München 1976
- Schütz, Wilhelm Die Rechtsnatur von Bank- und
Sparkassenguthaben
JZ 1964,91
- Schütz, Wilhelm Der Verwendungszweck bei Krediten
WM 1964,38 ff.
- Schütz, Wilhelm Bankgeschäftliches Formularbuch
17. Auflage
Köln 1966
- Schubert, Fritz Zwangsvollstreckung in Forderungen
und andere Vermögensrechte
2. Auflage
Berlin 1938
- Schupp, P. Ist der gegenwärtige Kontokorrentsaldo
pfändbar?
BB 1952,217 f.
- Sewering, Karl Der Zahlungsverkehr
Essen 1952
- Soergel Bürgerliches Gesetzbuch
Band 2 Schuldrecht I, §§ 241 ff.
10. Auflage
Stuttgart, Köln, Berlin, Mainz 1967
- Soergel Bürgerliches Gesetzbuch
Band 3, §§ 516-704
11. Auflage
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1980
- Sprengel, H.-E. Die Pfändung und Überweisung von
Forderungen aus dem Bankkontokorrent
MDR 1952,8 ff.
- Sprengel, H.-E. Anmerkung zu OLG Oldenburg
Urt. v. 7.5.1952 - 2 U 362/51
MDR 1952,550
- Staub, Hermann Kommentar zum Handelsgesetzbuch
2. Band §§ 343 - 473
6. u. 7. Auflage
Berlin 1900
- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
II. Band Recht der Schuldverhältnisse
Teil 1 d §§ 328 - 432
10./11. Auflage
Berlin 1978

- Stein-Jonas Kommentar zur Zivilprozeßordnung
3. Band
19. Auflage
Tübingen 1975
- Stöber, Kurt Forderungspfändung
Zwangsvollstreckung in Forderungen
und andere Vermögensrechte
5. Auflage
Bielefeld 1978
- Sühr, Hubert Anm. zu OLG Stuttgart, Beschl.
v. 26.8.1981 - 8 W 446/80
WM 1981,1149
- Terpitz, Werner Zur Pfändung von Ansprüchen aus
Bankkonten
WM 1979,570 ff.
- Terpitz, Werner verschiedene Beiträge in
Blick durch die Wirtschaft (Zeitung)
zitiert: Terpitz, Blick durch die
Wirtschaft, Datum
- Tywissen, Johann Heinrich Sind Bankguthaben Geld im Rechtssinne?
BB 1971,1347 ff.
- Völp, Fromut Einlösung ungedeckter Schecks durch die
Bank. Ein Beitrag zur Lehre vom Konto-
korrent
NJW 1955,818 ff.
- Weispfennig, Hans Ein Beitrag zur Lehre vom Kontokorrent
JW 1938,3091 ff.
- Wieczorek, Bernhard Zivilprozeßordnung und Nebengesetze
Band IV, 8. Buch ZPO §§ 704-1048
2. Auflage
Berlin, New York 1981
- Wunschel, H.W. Rechtsfragen der Banküberweisung
NJW 1958,1764
- Zöllner, Richard Zivilprozeßordnung
13. Auflage
Köln 1982



Einleitung

A. Einführung in die Problematik

Der Giroverkehr ist in der heutigen Zeit unentbehrlich geworden. Er ist aus dem Wirtschaftsleben gar nicht mehr wegzudenken¹⁾, aber auch im Privatverkehr würde man nur ungern auf die bequeme Zahlungsart²⁾ verzichten wollen. Der Giroverkehr hat sich einen festen Platz in unserem täglichen Leben erobert. Dabei ist der Giroverkehr keine Erfindung neuerer Zeit. Er hat eine sehr alte Tradition³⁾.

I. Die Entstehungsgeschichte des Geldes

Der Zahlungsverkehr fast aller Völker nimmt seinen Anfang mit der Naturalwirtschaft⁴⁾. Waren können nur im Tausch gegen andere Waren erworben werden.

Dem aufkommenden Handel wird diese Art des Zahlens nicht mehr gerecht. Man erkennt, daß durch ein allgemeines Tauschmittel der Wirtschaftsverkehr vereinfacht werden kann. Die Funktion dieses allgemeinen Tauschmittels übernehmen zunächst die Edelmetalle, vor allem das Gold. Es ist gewichtsmäßig in beliebige Einheiten aufteilbar und von jedermann begehrt. Die ihm zukommende allgemeine Wertschätzung führt dazu, daß jeder es ohne weiteres in Tausch nimmt, in dem Bewußtsein, daß es ihm mit der gleichen Bereitwilligkeit gegen andere Waren wieder abgenommen wird⁵⁾.

1) Duden, 8; Hellner, ZHR 145, 109 (111).

2) Vgl. auch Heinlein, 2; zur wirtschaftlichen Bedeutung Meyer-Cording, 4 ff. und Polke, 7; zu Anfang des Jahrhunderts schon Mez, ArchBürgR 30, 47 (52).

3) Malzbender, 1 FN 1 m.w.N.; Meyer-Cording, 6 ff.

4) Sewering, 11 ff. zu den Erscheinungsformen des Geldes.

5) Reinhardt, FS Boehmer, 60 (65/66); Thywissen, BB 1971, 1347 (1348).

Die Entwicklung geht im Lauf der Zeit dahin, daß es auf den Stoff des allgemeinen Tauschmittels gar nicht ankommt. Ausschlaggebend ist nur, daß innerhalb der Wirtschaftsgemeinschaft die Überzeugung vorherrscht, daß jedermann gegen das beliebig vereinbarte Tauschmittel verkaufsbereite Güter abgeben wird (Kaufkraft¹⁾ des Tauschmittels). Dieses Entwicklungsstadium ist die Geburtsstunde der Geldwirtschaft. Geld hat die Eigenschaft, allgemeines Tauschmittel und Wertmaßstab zu sein, und zwar unabhängig von seiner stofflichen Zusammensetzung. Jede denkbare nominelle Einheit²⁾ kann Träger der Kaufkraft sein.

In dieser Funktion löst die Goldmünze den Goldbarren ab. Die weitere Entwicklung zeigt dann, daß die Bestimmung der Form, in der die nominelle Einheit in Erscheinung tritt, nicht aus reiner Willkür erfolgt, sondern den Bedürfnissen des Verkehrs entspringt. Der Verkehr bevorzugt die Form, die besonders geeignet ist, Träger der Kaufkraft zu sein³⁾. So erklärt sich die Herausbildung von Münzen der verschiedensten Legierungen und Papiergeld, wobei das Papiergeld älterer Prägung noch das Recht des Inhabers auf eine bestimmte Anzahl von Geldeinheiten, z.B. Goldmünzen, wertpapiermäßig verbrieft⁴⁾. Verwendung als Zahlungsmittel finden auch wertpapiermäßig verbrieft private Forderungen auf Geld, z.B. Inhaberschuldverschreibungen einer Stadtgemeinde.

1) Näher Reinhardt, FS Boehmer, 60 (63).

2) Nominalismus; vgl. zu den Geldtheorien Sewering, 14 ff.

3) Reinhardt, FS Boehmer, 60 (67); Thywissen, BB 1971, 1347 (1348).

4) Reinhardt, FS Boehmer, 60 (69); Thywissen, BB 1971, 1347 (1348).

II. Die Entstehungsgeschichte des Buchgeldes¹⁾

Nicht mit einer verbrieften, aber mit einer buchmäßig festgelegten Forderung des Kunden gegen die Bank hat eine weitere Erscheinungsform des Geldes zu tun: das Buch- oder Giralgeld. Seine Entstehungsgeschichte reicht bis zu den Anfängen der Geldwirtschaft zurück. Schon damals, als man an Papiergeld, geschweige denn Buchgeld, noch gar nicht denkt, ist das Bestreben zu bemerken, die als Geld dienenden Sachen nicht zu Hause, sondern mit mehreren Personen zusammen zentral an einer bestimmten Stelle aufzubewahren²⁾. Jeder Einlieferer hat einen Anspruch auf einen Teil der hinterlegten Sachen. Muß nun jemand, der ein solches "Guthaben" besitzt, an einen anderen, der seine Sachen auch eingeliefert hat, eine bestimmte Summe bezahlen, so fordert man nicht die Sachen heraus, übergibt sie dem anderen und dieser hinterlegt sie wieder, sondern man läßt einen entsprechenden Teil des Guthabens auf den anderen übertragen³⁾. Diese sich im Altertum herausbildenden Grundzüge des Zahlungsverkehrs finden sich in der folgenden Zeit immer wieder.

Im Mittelalter übernehmen meist staatliche Banken an den großen Handelsplätzen die Aufbewahrung von Zahlungsmitteln. Das eingelieferte Geld liegt in den Kellern der Bank; nach Einrichtung eines Kontos kann jeder Einleger durch Umschreibungen auf seinem Konto über das Guthaben verfügen, ohne daß ein Geldtransport notwendig wird. Hieraus erklärt sich auch der Begriff Giro für diese Art des Zahlungsverkehrs: im Mittelpunkt steht die Bank mit den eingelieferten Zahlungsmitteln, während die Forderungsrechte aus diesem Guthaben durch Überweisung im Kreise um sie herum (ital. giro) von Kunde zu Kunde wechseln⁴⁾.

1) Vgl. Schoele, 230 ff.

2) Hierzu und zum folgenden vgl. Schoele, 7; Malzbender, 1 ff.

3) Ausführlich unten S. 104 ff.

4) Schoele, 7.

Die damaligen schlechten Münzverhältnisse, die häufigen Fälschungen, die große Münzverschiedenheit, die Gefahr des Verzählens sowie Mühe, Risiko und Kosten der Übermittlung baren Geldes tragen wesentlich zur Verbreitung dieser Zahlungsart bei¹⁾. Nach dem Rückgang des allgemeinen Handels und dem Niedergang des Bankwesens im 15. und 16. Jahrhundert wird die Hamburger Girobank gegründet, die gerade für die Entwicklung des deutschen Giroverkehrs²⁾ von großer Bedeutung ist. Da es in Hamburg bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts keine andere Bank dieser Art gibt, können sämtliche Zahlungen durch die einfache Methode der unmittelbaren Übertragung von einem Konto auf ein anderes geleistet werden. Mit der Übernahme der Hamburger Girobank durch die Reichsbank im Jahre 1875 erlebt der Giroverkehr abermals einen Aufschwung. Da alle deutschen Banken bei der Reichsbank ein Girokonto unterhalten, kann jeder Bankkunde durch Vermittlung der Reichsbank Überweisungen an jeden anderen Bankkunden in Deutschland vornehmen³⁾.

Zu dem Banküberweisungsverkehr kommt später der Postscheckverkehr und die Aufnahme des Überweisungsverkehrs durch die Sparkassen, Kreditgenossenschaften und Kreditbanken hinzu. Die verschiedenen Girokreise bilden mit ihren Kontenstellen und durch ihre Verzahnung untereinander die Grundlage für den heutigen, reibungslos funktionierenden Zahlungsverkehr.

Daß heutzutage das Geld nicht mehr in den Kellerräumen der Bank aufbewahrt wird, sondern daß die Bank damit arbeiten kann, ändert an der Guthabenforderung des Kunden

1) Graf, 37; Enzyklopädisches Lexikon, Bd. II, Stichwort: Zahlungsverkehr III; RGRK-Canaris, Anh. § 357, Rn. 153. Die zweite Bearbeitung des Bankvertragsrechts von Canaris im Reichsgerichtsrätekommentar erschien erst nach Abschluß der Arbeit und findet nur insoweit Berücksichtigung, als sie für wesentliche Probleme dieser Arbeit zu einer von der Voraufgabe abweichenden Ansicht kommt.

2) Zur historischen Entwicklung vgl. Obst/Hintner-Humpert, Nr. 34131; Schoele, 7 ff.; Sewering, 57 ff.; Fuchs, 1 ff.

3) Malzbender, 3.

nichts. Die buchmäßig festgelegte, jedoch nicht wertpapiermäßig verbriefte Forderung gegen die Bank erfüllt die Funktion der Münze oder des Geldscheines¹⁾. An die Stelle der Barzahlung treten Bankauftrag und die kontenmäßige Umschreibung²⁾³⁾. Während Bargeld gesetzliches Zahlungsmittel⁴⁾ ist, fehlt dem Buchgeld diese Eigenschaft⁵⁾. Buchgeld birgt jedoch einen Anspruch auf die jederzeitige Umwandlung in Bargeld in sich. Es ist also als ein dem Bargeld ähnliches stoffloses Zahlungsmittel anzusehen.

III. Der Giro- und Kontokorrentvertrag

Mit der Schaffung des Buchgeldes ist die Bank in den Zahlungsverkehr eingeschaltet. Durch einen Vertrag mit dem Kunden verpflichtet sie sich, Einzahlungen von Dritten entgegenzunehmen und Auszahlungen an Dritte zu bewirken, in erster Linie durch Überweisungen. Diese Pflichten kennzeichnen den Girovertrag, auf dessen Grundlage sich der bargeldlose Zahlungsverkehr abwickelt.

1) Schoele, 81; BGH, WM 1956, 788.

2) Hefermehl, FS Möhring, 381.

3) Gesetzliche Zahlungsmittel sind mit dem Privileg des Annahmewanges ausgestattet. Ob ein Annahmewang kraft Gewohnheitsrechtes auch für Giralgeld besteht, ist umstritten und wird bedeutsam für die Frage, ob die Giralzahlung eine Zahlung an Erfüllung Statt ist. Dieses Problem soll hier vernachlässigt werden. Vgl. zum Problem insgesamt Obst/Hintner-Humpert, Nr. 3411. Zu den Unterschieden zwischen Bar- und Buchzahlungen Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 361 Rn. 1 ff. und RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 152 u. 153 m.w.N. zum Streitstand; a.A. Thywissen, BB 1971, 1347 (1349).

4) Reinhard, FS Boehmer, 60 (71); die Auseinandersetzung mit dessen interessanten Ausführungen zur Form des "reinen Buchgeldes" als Existenz einer Geldeinheit ohne die Krücke der Vorstellung vom Forderungsrecht, wie bei Münzen und Scheinen, würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen; vgl. auch Duden, 5; dazu Hefermehl, FS Möhring, 381 (382 FN 3).

5) Rechtsgrundlagen sind § 14 I 3 BBankG; § 2 i.V.m. § 3 Gesetz über die Ausprägung von Scheidemünzen.

Heute ist nahezu jeder Arbeitnehmer gezwungen¹⁾, ein Girokonto zu unterhalten: Löhne und Gehälter werden fast nur noch bargeldlos ausgezahlt; staatliche Förderungsbeiträge, Wohngeld, Subventionen, Lohnsteuerjahresausgleich - all das wird über Girokonten abgewickelt; das gilt auch für Mietzahlungen und die Begleichung von Telefonrechnungen; selbst Geschäfte des täglichen Lebens wie der Einkauf im Supermarkt werden - über die Eurocheques - mehr und mehr bargeldlos abgewickelt²⁾. Bildlich gesehen hat der Kunde sein Portemonnaie nicht mehr in der Tasche, sondern auf der Bank liegen; die Bank vermindert oder vermehrt das Guthaben im Portemonnaie auf der Grundlage des mit dem Kunden geschlossenen Vertrages³⁾. Das Portmonnaie mit Bargeld wird bei der Bank durch das Girokonto mit Buchgeld ersetzt.

Die Pfändung dieses Buchgeldes stellt sich wegen des Forderungscharakters für den vollstreckenden Gläubiger wesentlich günstiger dar als die Pfändung von Sachgeld⁴⁾. Sachgeld ist für den Gerichtsvollzieher schwerer zu fassen als Forderungen durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß. Wegen der Möglichkeit der Pfändung zukünftiger Forderungen kann das Buchgeld lange Zeit im voraus gepfändet und dem Kunden der Zugriff auf entstehende Guthaben verwehrt sein.

Das Verhältnis zwischen der Bank und dem Kunden wird nicht allein durch den Girovertrag bestimmt⁵⁾. Mit ihm verbunden

1) Vgl. hierzu Berger, ZIP 1980, 946 (952); Obst/Hintner-Ashauer, Nr. 3311.

2) Zur Popularität des Girokontos vgl.: Duden, 6/7; Hefermehl, FS Möhring, 381; Thywissen, BB 1971, 1347 (1349); Hadding/Häuser, ZHR 145, 138 (139); Hellner, ZHR 145, 109 (111 f.); Obst/Hintner-Humpert, Nr. 34131.

3) Ähnlich Kühne, 5; Meyer-Cording, 3; Brodmann, ZHR 48, 121 (131/132); Liesecke, WM 1975, 214 (228); Hadding/Häuser, ZHR 145, 138 (151 Fn. 35 m.w.N.); vgl. unten C. V. (S. 92).

4) so auch Gaul, 5.

5) Pikart, WM 1960, 1314 (1316); Pikart, WM 1970, 866; Terpitz, WM 1979, 570.

ist regelmäßig eine Abrede, die die Art und Weise der Abrechnung der beiderseitigen Ansprüche der Bank und des Kunden betrifft. Inhalt dieser Abrede ist, die beiderseitigen Forderungen und Leistungen in Form einer laufenden Rechnung (Kontokorrent) zu verbuchen¹⁾. § 355²⁾ definiert die "laufende Rechnung" durch drei Merkmale³⁾, nämlich:

- die Geschäftsverbindung, hier zwischen der Bank und dem Kunden
- die Beteiligung mindestens eines Kaufmannes, hier die Bank, § 1 II Nr. 4
- die Kontokorrentabrede.

Das Wesen der Kontokorrentabrede besteht darin, daß die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des Überschusses ausgeglichen werden.

Eine wesentliche Wirkung des Kontokorrents ist die Bindung der eingestellten Forderungen bis zur Saldierung. Das bedeutet, daß die Einzelforderungen nicht gesondert geltend gemacht, nicht abgetreten und nicht gesondert erfüllt werden können. Die Einzelforderungen müssen am Ende der Rechnungsperiode für die Schlußabrechnung zur Verfügung stehen.

Wegen der kontokorrentmäßigen Abrechnung der Forderungen auf dem Girokonto wird dieses vielfach auch als Kontokorrentkonto bezeichnet. Sowohl der eine als auch der andere Begriff fallen der Über-

1) Berger, ZfP 1980, 946 FN 3; vgl. auch Nr. 2 II AGB der Banken.

2) §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des HGB.

3) Vgl. Harms, 177.

betonung eines einzelnen Aspektes¹⁾ zum Opfer. Dem Girovertrag verdankt das Konto seine Existenz; die Kontokorrentabrede spezifiziert die Art der Verbuchung auf dem Konto, gewissermaßen das "Innenleben des Kontos". Sowohl der Girovertrag als auch die Kontokorrentabrede nehmen gleichermaßen Einfluß auf die rechtliche Ausgestaltung des Kontos. Dabei verschmelzen die beiden Rechtsinstitute nicht zu einem neuen, sondern behalten ihr Eigenleben. Deshalb dürfen das Girokontoguthaben und der Kontokorrentsaldo nicht einfach identifiziert werden²⁾. Besonders für die Zwangsvollstreckung ist diese Unterscheidung außerordentlich wichtig und in der Literatur nicht immer erkannt worden.

Die Zwangsvollstreckung in ein Girokonto kann einerseits die Pfändung kontokorrentrechtlicher Ansprüche und andererseits die Pfändung girovertraglicher Ansprüche umfassen. Als pfändbare kontokorrentrechtliche Ansprüche kommen insbesondere der Saldo im Zeitpunkt der Ausbringung der Pfändung (§ 357), der Saldo am Ende der laufenden Rechnungsperiode sowie die Salden am Ende zukünftiger Rechnungsperioden in Betracht. Über die Pfändung girovertraglicher Ansprüche versucht der Gläubiger darüberhinaus die "Tagesguthaben" zu erfassen. Er will verhindern, daß der Kunde auch während der Rechnungsperiode über sein Konto verfügen kann. Insbesondere zu diesem Problembereich fehlt es bisher an einer höchstrichterlichen Rechtsprechung³⁾, so daß in der Praxis die Banken auf entsprechende Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse als Drittschuldner empfindlich reagierten,

1) Allgemein zur Sinnlosigkeit der Theorien, die in der Überbetonung einzelner Aspekte bestehen: Grigat, 3; Graf, 14; Brinkmann, 11; RGRK-Canaris § 355 Rn. 7; Schlegelberger-Hefermehl § 355 Rn. 6.

2) So schon Schoele, 81.

3) Zu den möglichen Gründen vgl. Grigat, ZKW 1952, 108.

weil sie sich möglichen Schadensersatzprozessen ausgesetzt sahen¹⁾, und die Geschäftsverbindung zum Schuldner auflösten.

B. Begrenzung des Themas und Überblick über den Gang der Untersuchung

Aus der dargestellten Problematik ergibt sich zugleich der Umfang der Untersuchung. Neben der Pfändung kontokorrentrechtlicher Ansprüche sollen die Möglichkeiten und Grenzen der Pfändung girovertraglicher Ansprüche aufgezeigt werden.

Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur zur Problematik der Pfändung girovertraglicher Ansprüche ist so kontrovers wie nie zuvor. Erschwerend kommt noch hinzu, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung bisher keine Gelegenheit hatte, sich umfassend mit den Problemen der Girokontenpfändung zu befassen. Diese Entwicklung hat gerade in den letzten Jahren zu immer umfassenderen Pfändungsbeschlüssen geführt. Sie erstrecken sich nun auch auf girovertragliche Ansprüche des Bankkunden, insbesondere auf Gutschrift künftiger Eingänge, auf Auszahlung eingehender Beträge, auf Durchführung von Überweisungen an Dritte sowie auf Auszahlung des rechnerischen Guthabens ("Tagessaldo")²⁾. Die Entwicklung findet ihren derzeitigen Höhepunkt darin, daß selbst das Kündigungsrecht des Bankkunden und sein angebliches Recht auf Einrichtung weiterer Konten gepfändet werden³⁾.

1) Vgl. auch Grigat, 116; allgemein zur Rechtsstellung des Drittschuldners Prost, NJW 1958, 485 ff.; vgl. zum Problem auch Berger, ZfP 1981, 583 (586).

2) Stöber, Rn. 155; vgl. stellvertretend für viele Pfändungsbeschlüsse OLG Stuttgart, WM 1981, 1149 und OLG Celle, ZfP 1981, 496.

3) Berger, ZfP 1980, 946 (952 FN 77).

Aufgabe dieser Untersuchung soll es sein, für die Problematik der Kontenpfändung eine dogmatisch überzeugende und praktikable Lösung zu finden. In kaum einem anderen Rechtsgebiet treten die praktischen Folgen der dogmatischen Auseinandersetzung so sichtbar hervor wie hier: da die Banken als Drittschuldner nicht wissen, wie sie sich verhalten sollen, und um im Streitfall einer Inanspruchnahme durch die pfändenden Gläubiger zu entgehen, lösen sie kurzerhand bei Vorliegen eines Pfändungsbeschlusses die Geschäftsverbindung zum Kunden auf.

Die Wechselbeziehungen zwischen Dogmatik und Praxis sollen daher sowohl den Gang der Untersuchung als auch die Lösung beherrschen.

Den beiden Hauptteilen, der Pfändung kontokorrentrechtlicher und girovertraglicher Ansprüche, sollen jeweils Anmerkungen über die Grundbegriffe von Kontokorrent¹⁾ und Girovertrag vorausgehen: Die Beschäftigung mit den Rechtsverhältnissen, denen die zu pfändenden Ansprüche entstammen, trägt zum besseren Verständnis der pfändungsrechtlichen Problematik bei. Erst wenn man sich die geschichtlichen Grundlagen vom Kontokorrent- und Girovertrag erarbeitet hat, und wenn man sich Klarheit über den Sinn und Zweck der Rechtsinstitute sowie über ihre konkrete Ausgestaltung in bezug auf das Rechtsverhältnis Bank-Kunde verschafft hat, vermag man die pfändungsrechtlichen Probleme richtig einzuordnen und den Argumenten das ihnen gebührende Gewicht zu geben. Erst die kritische Erörterung der Pfändungsproblematik aus dem tieferen Verständnis von kontokorrentrechtlichen und girorechtlichen Grundsätzen heraus zeigt den Weg zu einer dogmatisch überzeugenden und praktikablen Lösung.

1) Dabei werden auch allgemeine Probleme des Kontokorrents stets vor dem Hintergrund "Bankkontokorrent" erörtert werden, ohne daß dies jedesmal erwähnt ist.

Hauptteil

A. Allgemeine Grundbegriffe des Kontokorrents

I. Die geschichtliche Entwicklung des Kontokorrents

Das Kontokorrent ist ein Rechtsinstitut, dessen Entstehungsgeschichte bis ins Altertum zurückreicht¹⁾.

Schon die frühen kontokorrentähnlichen Formen lassen ein Bedürfnis nach übersichtlichen Darstellungformen für rechnerische Beziehungen und ein gewisses Interesse an einer Gesamtverrechnung erkennen²⁾. Die eigentlich typischen Züge aber erhält das heutige Kontokorrent erst im ausgehenden Mittelalter durch die Kaufmannspraxis³⁾. Es wird geprägt von der Erkenntnis, daß viele überflüssige, häufig unübersichtliche und unwirtschaftliche Zahlungsvorgänge vermieden werden können, wenn man eine Vielzahl von Forderungen nicht einzeln und bei Fälligkeit bezahlt, sondern nach bestimmten Zeitabschnitten eine Gesamtabrechnung vornimmt und nur den dann verbleibenden Überschuß ausgleicht⁴⁾.

Diese Art der Abrechnung bildet sich unter den Kaufleuten aus. An der Buchungs- und Verrechnungspraxis hat sich im

1) Vgl. die ausführliche Abhandlung der geschichtlichen Entwicklung bei Graf, 16 ff. m.w.N., die deutlich werden läßt, welche Einflüsse, Bedürfnisse und Interessen bei der Gestaltung des Kontokorrentverhältnisses maßgebend waren.

2) So Graf, 19.

3) Scherner, FS Bärmann, 171 (172).

4) Graf, 22.

Laufe der Zeit nichts Grundlegendes geändert.

Das Kontokorrent ist eine Schöpfung der kaufmännischen Praxis²⁾. Dementsprechend gestalteten Rechtsprechung und Wissenschaft das Kontokorrent aus³⁾.

Der Gesetzgeber sah sich erst zum Eingreifen veranlaßt, als Wissenschaft und Rechtsprechung durch Oberbetonung einzelner Aspekte des Kontokorrents zu Folgerungen gelangten, die nicht mit den Bedürfnissen des Verkehrs in Einklang standen⁴⁾. Die daraufhin geschaffenen Normen im HGB von 1897 haben noch heute Gültigkeit. Sie führen dazu, daß das Kontokorrent nicht mehr ausschließlich eine Schöpfung des kaufmännischen Verkehrs ist, sondern auch ein vom Gesetzgeber anerkanntes und ausgeformtes Institut.

Neben der gesetzlichen Regelung¹⁾ ist also weiterhin auch der kaufmännische Brauch bei der Entscheidung von Streitfragen und der Ausfüllung von Lücken zu berücksichtigen.

1) § 355: Aufhebung des Zinseszinsverbotes;
§ 356: Fortbestehen von Sicherheiten;
§ 357: Pfändung des Saldos.

2) Unbestrittene Auffassung: vgl. statt aller RGRK-Canaris § 355 Rn. 1; Graf, 15 zu der die das Kontokorrentverhältnis beherrschenden Interessenlage.

3) Das ADHGB, der Vorläufer des HGB von 1897, enthielt in Art. 291 nur eine einzige Bestimmung über das Kontokorrent: die Aufhebung des Zinseszinsverbotes; vgl. dazu D (1894), 95.

4) D (1894), 95; Graf, 94/95.

II. Mögliche Zwecke und Funktionen des Kontokorrents

Das Wesen eines Rechtsinstituts spiegelt sich in seinen Zwecken und Funktionen wider¹⁾.

Da das Kontokorrent in erster Linie eine Schöpfung des kaufmännischen Verkehrs ist, sind seine Zwecke und Funktionen auch dort begründet.

1. Die Vereinfachungsfunktion

Die gesonderte Abwicklung einzelner Geschäftsvorfälle erscheint den Geschäftspartnern, die in dauernder und reger Geschäftsverbindung stehen, unpraktikabel. Indem sie die einzelnen Forderungen und Leistungen zunächst nur in Rechnung stellen, dann nach vereinbarten Zeitabschnitten verrechnen und im Wege einer Gesamtabrechnung auf eine einzige Forderung, den Überschuß oder die Saldoforderung, reduzieren, befriedigen sie ihr Bedürfnis nach Vereinfachung, Klarheit und rascher Abwicklung des Zahlungs- und Abrechnungsverkehrs²⁾.

1) Canaris, FS Hämmerle, 55.

2) D (1894), 95; Graf, 36; Herz, 4 m.w.N. in FN 4; Schaudwet, 33; Müller-Erzbach, 655; Canaris, FS Hämmerle, 55.

Die Vereinfachungsfunktion ist auch heute noch das Hauptanliegen des Kontokorrents. Sie mündet in die Vereinheitlichungsfunktion¹⁾. Die Vereinheitlichungsfunktion betrifft die rechtliche Behandlung der Saldoforderung. Diese wird auf eine eigene Rechtsgrundlage gestellt und damit von den Besonderheiten der kausalen Einzelposten²⁾ befreit³⁾. Das wird mit dem Institut des abstrakten Schuldanerkenntnisses erreicht⁴⁾.

2. Die Sicherungsfunktion

Insbesondere von Canaris⁵⁾ ist diese Funktion des Kontokorrents aufgedeckt worden. Sie geht einher mit der Vereinfachungsfunktion und hat denselben Ursprung wie sie, nämlich das In-Rechnung-Stellen mit anschließender Verrechnung. Indem beide Geschäftspartner ihre Forderungen und Leistungen ins Kontokorrent einstellen, können sie nicht mehr anderweitig darüber verfügen⁶⁾. Die Partner können also sicher sein, daß zum vereinbarten Verrechnungszeitpunkt den Forderungen und Leistungen des einen auch Forderungen und Leistungen des anderen gegenüberstehen, so daß jede Partei für ihre Forderungen Befriedigung erlangen kann durch die Tilgung ihrer Schulden.

1) Dies betont insbesondere Canaris, FS Hämmerle, 55 (56); RGRK-Canaris § 355 Rn. 2.

2) Vgl. dazu näher unten A. III. 3 b bb.

3) Zu den Ausnahmen vgl. Schlegelberger-Hefermehl § 355 Rn. 57 m.w.N.; RGRK-Canaris § 355 Rn. 89 m.w.N.; vgl. auch unten S.48 FN 3 m.w.N.; insbes. zu den kondiktionsrechtlichen Ansprüchen vgl. Schlegelberger-Hefermehl § 355 Rn. 65; RGRK-Canaris § 355 Rn. 102 ff.

4) H.L., aber nicht unbestritten; vgl. Canaris, FS Hämmerle, 55(58); a.A. vor allem Kübler, 150 ff., insbesondere 157 ff. und 162 ff.; Blaurock, NJW 1971, 2206 (2208 ff.).

5) Canaris, FS Hämmerle, 55 (64); RGRK-Canaris § 355 Rn. 3.

6) Vgl. dazu ausführlich unten A. III 2 (S. 18).

Diese Sicherungsfunktion wird von den Parteien des Kontokorrentvertrages nicht unmittelbar angestrebt, sie ergibt sich vielmehr als notwendige Folge, aber sie wird den Parteien regelmäßig sehr gelegen kommen.

3. Die Kreditierungsfunktion

Durch das In-Rechnung-Stellen der einzelnen Forderungen kann es während der Rechnungsperiode passieren, daß einer der Geschäftspartner zeitweilig ins Debet gerät. Um Ausgleichsforderungen des anderen zu verhindern, forderte die h.L. früher, daß mit dem Kontokorrent stets auch eine Kreditgewährung vereinbart sein müsse¹⁾. Heute wird dies zu Recht abgelehnt²⁾.

Ausgleichsforderungen während des Laufs der Rechnungsperiode verbietet schon die Vereinfachungsfunktion des Kontokorrents.

Ständige Zahlungen des einen an den anderen sollen ja gerade vermieden werden.

Der Kontokorrentvertrag als solcher erfordert also nicht eine Kreditgewährung für ein zwischenzeitliches Debet. Daß das Abrutschen ins Debet von der anderen Seite hingenommen werden muß³⁾, ergibt sich vielmehr aus den gesamten Umständen, die zum Abschluß des Kontokorrents führten.

Die Kreditgewährung hat ihren Ursprung also nicht in der Vereinbarung des Kontokorrents. Daß das Bankkontokorrent dennoch in nicht unerheblichem Maße von der Kreditgewährung geprägt wird, ist darauf zurückzuführen, daß das Bankkontokorrent nicht nur von kontokorrentrechtlichen, sondern auch von bankrechtlichen Grundsätzen beeinflußt wird. Der Kunde darf beispielsweise nur so lange Forderungen in Kontokorrent einstellen, wie sie durch ein Guthaben auf seinem Kon-

1) RGZ 22,148 (151) m.w.N.; ausführlich Kühne, 26-28.

2) So schon D (1894),95; Graf, 55; Canaris, FS Hämmerle, 55 (68 FN 27); RGRK-Canaris § 355 Rn. 4 m.w.N.

3) Zum Umfang, in dem das Abrutschen ins Debet einerseits hingenommen werden muß, andererseits aber ausgleichspflichtig ist, vgl. RGRK-Canaris § 355 Rn. 5 und Rn. 4.

to gedeckt sind¹⁾ oder die Bank ihm einen Kontokorrentkredit eingeräumt hat.

Die Kreditierungsmerkmale haben ihren Ursprung in dem Bankvertrag, einem Rahmenvertrag²⁾, in den das Kontokorrent eingebettet ist. Eben dieser Rahmenvertrag und nicht das Kontokorrent entscheidet darüber, ob Kredit gewährt ist oder ob das Debet auszugleichen ist³⁾.

III. Die Rechtsnatur des Kontokorrents

In der kaufmännischen Praxis hat sich im Laufe von Jahrhunderten das Kontokorrent herausgebildet. Die Entwicklung orientierte sich an kaufmännischer Zweckmäßigkeit und nicht an juristischen Konstruktionen. Das wird heute noch deutlich an den Begriffen des Gesetzeswortlautes, die dem kaufmännischen Bereich angehören⁴⁾ und eine Reihe verschiedener juristischer Deutungen zulassen. Hierauf ist es unter anderem zurückzuführen, daß eine klare dogmatische Erfassung des Kontokorrents bis heute nicht gelungen ist⁵⁾.

Es soll nicht Aufgabe dieser Untersuchung sein, sich auf dem "Tummelplatz juristischer Konstruktionen und Spekulationen"⁶⁾ zu betätigen. Dennoch kann auch diese Abhandlung nicht umhin, Grundfragen des Kontokorrents zu erörtern und kritisch zu durchleuchten, soweit sie für die Pfändung der Girokonten von Bedeutung sind.

1) Zum Girokonto als Guthabekonto vgl. Schäfer, 9 m.w.N.

2) Vgl. dazu ausführlicher unten A III 1 (S. 18).

3) In diesem Sinne auch Canaris, FS Hämmerle, 55 (68); RGRK-Canaris § 355 Rn. 5.

4) "In Rechnung stellen"; "Verrechnung" etc.; vgl. auch Schäfer, 6; Birkenbusch, 2.

5) So auch Hefermehl, FS Lehmann, 547 (548)

6) Wie v. Godin das Kontokorrentverhältnis nennt, RGRK-v. Godin, 2. Aufl. § 355 Einl. 4.

Will man versuchen, das Kontokorrent in juristischen Kategorien zu messen, so darf man es nicht als unteilbare Einheit betrachten, sondern muß es - entsprechend dem kaufmännischen Brauch - in einzelne Bestandteile zerlegen und diese einer juristischen Analyse unterziehen¹⁾.

Das Kontokorrent wird beherrscht von folgenden Vorgängen: zunächst schließen die Parteien einen allgemeinen Vertrag, der die Grundlage für ihre Geschäftsverbindung bildet. In diesen Geschäftsvertrag eingebettet ist die eigentliche Kontokorrentabrede, aufgrund derer die Forderungen und Leistungen ins Kontokorrent eingestellt werden. Der dritte Teil ist die Ausgleichung der beiderseitigen Ansprüche durch Verrechnung und Feststellung des sich für den einen oder anderen Teil ergebenden Überschusses, § 355 I.

Die Einordnung dieser kaufmännischen Vorgänge in juristische Kategorien bereitet solche Schwierigkeiten, daß nicht einmal Einigkeit über die Terminologie erzielt werden konnte²⁾. Den folgenden Ausführungen soll die Terminologie der heute wohl h.M.³⁾ zugrunde gelegt werden.

1. Der Geschäftsvertrag

Im Geschäftsvertrag verpflichten sich die Parteien, ihre Beziehungen kontokorrentmäßig abzuwickeln. Er ist ein rein obligatorischer Vertrag, da er nur Rechte und Pflichten erzeugt⁴⁾.

Je nach der Art des kaufmännischen Verkehrs der Kontokorrentpartner sind diese Rechte und Pflichten in bezug auf die kontokorrentmäßige Abrechnung unterschiedlich ausgestaltet. Im Verhältnis zwischen den Kontokorrentparteien

1) Vgl. hierzu und zum folgenden Canaris, FS Hämmerle, 55 (69-73); RGRK-Canaris § 355 Rn. 8 - 11 a m.w.N.

2) Vgl. Nachweise bei Grigat, 7; RGRK-Canaris § 355 Rn. 8/9.

3) Wie zuvor FN 2.

4) Zur näheren allgemeinen Ausgestaltung der Rechte und Pflichten vgl. Canaris, FS Hämmerle, 55 (70).

Bank - Kunde trifft der Girovertrag für den Bereich des bargeldlosen Zahlungs- und Abrechnungsverkehrs die Spezifizierung der Rechte und Pflichten. Neben die allgemeinen Pflichten, die auf Einstellung der Forderung ins Kontokorrent und auf Verrechnung und Feststellung des Saldos durch Anerkennung gerichtet sind, treten die typisch girovertraglichen Pflichten, z.B. die Pflicht seitens der Bank zur Durchführung von Überweisungsaufträgen und die Pflicht seitens des Kunden zur Entrichtung einer Provision für durchgeführte Aufträge¹⁾.

2. Die Kontokorrentabrede

Mit der Kontokorrentabrede treffen die Parteien die Vereinbarung, die künftig entstehenden Forderungen in Rechnung zu stellen; das bedeutet, daß die Forderungen und Leistungen ihrer Selbständigkeit entkleidet und lediglich als Posten in die Abrechnung eingesetzt werden²⁾; dort verharren sie bis zum Rechnungsperiodenende.

Die wichtigste Rechtsfolge des In-Rechnung-Stellens besteht darin, daß die Forderungen während des Laufs der Rechnungsperiode nicht selbständig geltend gemacht und nicht eingeklagt werden können³⁾. Diese als Stundung oder Lähmung⁴⁾ bezeichnete Wirkung der Einstellung der Forderungen ins Kontokorrent bedeutet Dritten gegenüber Unabtretbarkeit und Unverpfändbarkeit⁵⁾. Der Grund für diese Wirkungen des In-Rechnung-Stellens ergibt sich aus dem Sinn

1) Vgl. näher unten S. 86.

2) RGRK-Canaris § 355 Rn. 25 m.w.N. aus Rspr. und Lit.

3) Unstr.; vgl. RGRK-Canaris § 355 Rn. 54-59 m.w.N. aus Rspr. und Lit.

4) Zum terminologischen Streit, der jedoch für die Pfändbarkeit keine Auswirkungen hat, vgl. RGRK-Canaris § 355 Rn. 54.

5) Unstr.; vgl. RGRK-Canaris § 355 Rn. 60/61 m.w.N. aus Rspr. und Lit. Die von v. Godin vertretene gegenteilige Auffassung kann heute als überholt angesehen werden. Zur Pfändbarkeit vgl. in diesem Zusammenhang RGRK-Canaris § 355 Rn. 62.

und Zweck des Kontokorrents. Es muß jede Einflußnahme auf die Einzelforderung vermieden werden, damit diese am Ende der Rechnungsperiode ihren Zweck erfüllen kann, nämlich für die Schlußabrechnung zur Verfügung zu stehen¹⁾.

Kontokorrentabrede und Geschäftsvertrag stehen nicht beziehungslos nebeneinander²⁾; der Geschäftsvertrag bestimmt die Kontokorrentabrede nicht nur hinsichtlich ihrer Reichweite, sondern auch hinsichtlich ihres Bestandes: die Kontokorrentabrede ist unselbständiges Annex des Geschäftsvertrages und daher ohne den Geschäftsvertrag gegenstandslos.

Dagegen kann der Geschäftsvertrag ohne Kontokorrentabrede bestehen³⁾.

3. Die Abrechnung durch Verrechnung und Feststellung des Überschusses

Die Verrechnung ist von dem In-Rechnung-Stellen zu unterscheiden⁴⁾: während letzteres den Einzelforderungen ihre Selbständigkeit nimmt, führt die Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen sich ergebenden Über-

1) Zur weiteren Begründung vgl. Herz, 122 ff. und 125.

2) Birkenbusch, 4; das verkennt Nebelung, NJW 1953, 449 f., der die bankrechtlichen Besonderheiten des Kontokorrents, die heute durch das Zusammenspiel von Girovertrag und Kontokorrentabrede erklärt werden, auf das "Wesen" des Kontokorrents zurückzuführen sucht.

3) Schlegelberger-Hefermehl § 355 Rn. 5; auch RGRK-Canaris § 355 Rn. 11 und 9, sowie ders., FS Hämmerle, 55 (71).

4) RGRK-Canaris § 355 Rn. 9 m.w.N. auf abweichende Ansichten.

schusses (Saldo) zum Ausgleich der beiderseitigen Forderungen und Leistungen (§ 355 I).

Dieser sich in der Praxis nahezu problemlos vollziehende Vorgang gehört zu den dunkelsten Punkten in der Theorie des Kontokorrents¹⁾. In ihm tritt in besonderem Maße die "mystische Ingredienz"²⁾ zutage, die J. A. Levy schon 1884 an den Kontokorrenttheorien gerügt hat.

Uneinigkeit und Streit herrscht nicht nur in Detailfragen, sondern in allem, was die Entstehung und Wirkung der Abrechnung betrifft.

Besonders umstritten ist³⁾:

- ob die Verrechnung automatisch oder erst durch Anerkennung des festgestellten Saldos eintritt;
- wie sie sich vollzieht; ob durch verhältnismäßige Gesamtaufrechnung, durch sukzessive Verrechnung oder durch analoge Anwendung der §§ 366, 367, 396 BGB;
- welche Rechtswirkungen die Verrechnung auf die beiderseitigen Forderungen hat, ob sie erlöschen oder weiterbestehen.

Im Rahmen dieser Untersuchung ist es nicht möglich, sich mit allen Streitfragen des Kontokorrents auseinanderzusetzen. Die Erörterung ist auf diejenigen Streitpunkte zu beschränken, die in engem Zusammenhang mit der Pfändung des Kontokorrentkontos stehen und deren Diskussion auch die Problematik der Kontenpfändung beeinflusst. Das sind insbesondere die Lehren von der periodischen und laufenden Verrechnung (Perioden- bzw. Staffelpfändung) sowie das Problem der Entstehung und Zusammensetzung der Saldoforderung.

1) Das meint auch RGRK-Canaris § 355 Rn. 63.

2) Levy, 210.

3) Vgl. Gross, 201; Schlegelberger-Hefermehl § 355 Rn. 42.

a) Die Lehren von der periodischen und laufenden Verrechnung

Nach § 355 I vollzieht sich der Ausgleich der beiderseitigen Forderungen und Leistungen in regelmäßigen Zeitabschnitten. Die während der Rechnungsperiode ins Kontokorrent eingestellten Forderungen verharren als unselbständige Rechnungsposten bis zum Rechnungsabschluß am Periodenende¹⁾. Erst dann entsteht die Saldoforderung²⁾.

Im Gegensatz zu diesem Periodenkontokorrent steht das Staffelnkontokorrent³⁾. Beim Staffelnkontokorrent findet die Verrechnung nicht periodisch, sondern laufend nach jedem Geschäftsvorfall statt⁴⁾.

Kennzeichnend für diese Art der kontokorrentrechtlichen Abrechnung ist, daß zu jeder Zeit für einen Beteiligten eine Forderung in Höhe des für ihn errechneten Überschusses besteht⁵⁾⁶⁾.

Perioden- und Staffelnkontokorrent sind mithin zwei verschiedene Formen der Abrechnung⁷⁾; für die Zwangsvollstreckung kommt es entscheidend darauf an, ob ein Perioden- oder Staffelnkontokorrent vorliegt: während nach der Lehre vom Staffelnkontokorrent zu jeder Zeit, auch während der Rechnungsperiode, eine Saldoforderung besteht, liegt eine solche nach der Lehre von der periodischen Verrechnung erst am Ende der Rechnungs-

1) "Verrechnungsaufschub".

2) Vgl. die zahlreichen Literaturnachweise bei Herz, 6 FN 2-4 und 7 FN 1 und 2.

3) Zur Entstehungsgeschichte vgl. Grigat, 168-170.

4) Vgl. die zahlreichen Literaturnachweise bei Herz, 36 FN 2-5 und Schlegelberger-Hefermehl § 355 Rn. 102.

5) Schaudwet, 41.

6) Das Bestehen der Saldoforderung ist von ihrer selbständigen Geltendmachung zu unterscheiden: beim Periodenkontokorrent entsteht die Saldoforderung erst am Rechnungsperiodenende, beim Staffelnkontokorrent nach jedem Geschäftsvorfall. Die selbständige Geltendmachung der Forderung ist jedoch in allen Fällen ausgeschlossen, wenn sie, wie es in der Regel der Fall sein wird, auf neue Rechnung vorzutragen ist; vgl. dazu Schlegelberger-Hefermehl § 355 Rn. 102.

7) Schaudwet, 41; Grigat, 171/172; Beitzke, FS Gierke, 9.

periode vor, so daß der Zugriff des vollstreckenden Gläubigers auf das Kontokorrentguthaben während der Rechnungsperiode mit einigen Schwierigkeiten verbunden ist. Perioden und Staffeltokontokorrent sind zwei gesetzlich anerkannte Abrechnungsformen im Kontokorrent: die periodeische Verrechnung in § 355 I für den Regelfall, die sukzessive Verrechnung in § 19 IV DepotG für einen speziellen Fall. Dabei ist heute nicht mehr im Streit, daß das Staffeltokontokorrent ebenso wie das Periodentokontokorrent ein "echtes"¹⁾ Kontokorrent ist und unter die §§ 355 ff. fällt²⁾. Wenn auch das Gesetz in § 355 von einer periodischen Verrechnung ausgeht, so ist diese Regelung doch nicht zwingend. Die Parteien können - je nach ihren praktischen Bedürfnissen - entweder eine periodische oder laufende Rechnung vereinbaren³⁾. Da sie diese Vereinbarung expressis verbis in den seltensten Fällen treffen, muß auf ihren Willen aus den Umständen und den wirtschaftlichen Zwecken des Abrechnungsverhältnisses geschlossen werden. Auch beim - hier allein interessierenden - Bankkontokorrentverhältnis haben die betreffenden Parteien die Art der Verrechnung nicht ausdrücklich geregelt. Rechtsprechung und Schrifttum sind sich nicht einig, wie die tatsächlichen Vorgänge bei der Führung der Konten und ihrer Abrechnung kontokorrentrechtlich zu würdigen sind.

1) Zu den Voraussetzungen beim uneigentlichen Kontokorrent vgl. Herz, 42; Schlegelberger-Hefermehl § 355 Rn. 118 ff.

2) a.A. Grigat, 227 ff. und 232 f.

3) Heute unstreitig; vgl. dazu: BGHZ 50, 277 (279); Brinkmann, 10/11; Schäfer, 36/37 sowie 37 FN 1; Schlegelberger-Hefermehl § 355 Rn. 41.

aa) Die tatsächlichen Vorgänge bei der Führung von Kontokorrentkonten¹⁾

Über das Girokonto wickelt der Kunde seinen gesamten Zahlungsverkehr ab. Er selbst kann durch Überweisungen an Dritte, durch Schecks oder durch Barabhebungen über sein Guthaben verfügen; seinen Schuldnern steht das Konto zwecks Überweisung von Geldbeträgen sowie für Bareinzahlungen zur Disposition. Hat der Kunde mit der Bank eine Kreditvereinbarung getroffen, werden diese Geschäftsvorfälle auch abgewickelt, wenn sein Konto im Debet steht.

Alle Geschäftsvorfälle werden als Bewegungen auf dem Konto von der Bank registriert. Die Buchungsmethoden haben sich vom vorigen Jahrhundert bis in die heutige Zeit mehrmals geändert²⁾. Diese Entwicklung der kaufmännisch-technischen Handhabung des Kontokorrentkontos ist auf die Entwicklung der Rechtsanschauungen über das Kontokorrent nicht ohne Einfluß geblieben und daher der Erörterung der Rechtsdogmatik voranzustellen.

Im vorigen Jahrhundert herrschte das handschriftliche Verfahren. In einem fest gebundenen Buch wurden für jeden Kontokorrentkunden mehrere Blätter reserviert, auf denen in chronologischer Reihenfolge alle Schuldposten auf der linken und alle Guthabenposten auf der rechten Seite verbucht wurden³⁾. Am Schluß der Rechnungsperiode wurde durch Addition der Geschäftsvorfälle der Haben- und der Sollseite und anschließender Subtraktion der Saldo gebildet (Kolonnenmethode). Diesem Vorgehen entsprach die Zinsberechnung; jeder Posten des Kontokorrents wurde für sich alleine verzinst⁴⁾.

1) Vgl. auch die Darstellung bei Schaudwet, 34-37.

2) Vgl. die eingehende Untersuchung von Schäfer, 13 ff.

3) Vgl. ausführlicher Schäfer, 14 m.w.N.

4) Schäfer, 15 m.w.N.

Neben der Kolonnenmethode bildete sich mit der Zeit die Staffelmethode heraus¹⁾. Danach wurden Debet- und Kreditposten nicht getrennt auf verschiedenen Buchseiten, sondern chronologisch in der Weise verbucht, daß bei Eintritt eines neuen Postens der Saldo festgestellt wurde. Die Zinsen wurden von diesem Saldo bis zu seiner Veränderung berechnet.

Die Staffelmethode setzte sich in der Bankenpraxis nicht vollends durch: zwar erfolgte die Zinsberechnung in gesonderter Aufstellung nach der Staffelmethode, die Hauptbeträge wurden aber weiterhin in den Kontokorrentbüchern in Kolonnenform verbucht²⁾.

Die gesonderte Aufstellung der Geschäftsvorfälle zwecks Zinsberechnung begünstigt Anfang der zwanziger Jahre eine Entwicklung, die dahin geht, daß die Geschäftsvorfälle nicht mehr in Kontokorrentbüchern, sondern auf losen Blättern in Staffelform verbucht werden³⁾. Als die überschnelle Geschäftsausdehnung das herkömmliche Buchungssystem überrollt, muß trotz einer Erhöhung des Arbeitspersonals das handschriftliche Buchungssystem aufgegeben werden; die Einführung von Rechen- und Buchungsmaschinen führt zu einer veränderten Form der Verbuchung der einzelnen Geschäftsvorfälle. Das Konto weist nun sowohl die Umsätze (Soll- und Habenposten) als auch den jeweiligen Saldo aus. Die maschinellen Durchschreibeverfahren machen es den Banken auch finanziell möglich, den Kunden Kontoauszüge nach jeder Veränderung des Kontostandes zu schicken. Der tägliche Kontoauszug bringt dem Kunden den Vorteil, daß er über jede Bewegung auf dem Konto informiert ist und dementsprechend seine Dispositionen treffen kann. Der Bank bringt der tägliche Kontoauszug den Vorteil, daß der halbjährliche Abschluß entlastet wird, weil Differenzen über

1) Dies ist vor allem auf Stellungnahmen im bankrechtlichen Schrifttum zurückzuführen, vgl. Nachweise bei Schäfer, 15.

2) Vgl. zu den Gründen dieser Entwicklung Schäfer, 15-17.

3) Schäfer, 17.

die Richtigkeit der Buchungen nun sofort erledigt werden können. Beanstandungen der Tagesauszüge muß der Kunde damals wie heute unverzüglich geltend machen¹⁾, sonst gilt der Tagesauszug als genehmigt. Die Bank weist heute - im Gegensatz zu früher - bei jedem Kontoauszug auf diese Rechtsfolge hin. An den halbjährlich (oder jährlich) stattfindenden Rechnungsabschlüssen halten die Banken dennoch fest, um ihre Zinsen, Provisionen und Spesen abzurechnen. Dabei enthielt der Halbjahresauszug früher noch alle Kontobewegungen des betreffenden Zeitraumes; später beschränkt er sich auf die Wiedergabe des letzten Tagessaldos. Die Kontrollfunktion über die Erfassung der Geschäftsvorfälle in der Rechnungsperiode ist damit endgültig auf den Tagesauszug übergegangen.

An den Grundzügen dieses Verfahrens hat sich bis heute nichts geändert. Die Erteilung der Tagesauszüge hat sich als buchungstechnisch arbeitssparend und vorteilhaft bewährt. Entsprechend der fortschreitenden Technisierung und Rationalisierung der Arbeitsweise haben sich die Buchungssysteme weiter verfeinert, ohne aber die tatsächlichen Vorgänge bei der Führung von Kontokorrentkonten grundlegend zu verändern. In den fünfziger Jahren fand das automatisierte Verfahren Eingang in die Bankpraxis; die Einführung von Datenverarbeitungsanlagen machte eine fortschreitende maschinelle Behandlung und Verwertung von Informationen möglich²⁾. Zur Zeit geht die Entwicklung dahin, eine Informationsverarbeitung zu erreichen, die "ohne direkte menschliche Mitwirkung nach einem vorgegebenen, d.h. programmierten Ablauf selbständig und selbstkontrollierend vollzogen wird"³⁾.

1) Nr. 15 Satz 1 und 2 AGB der Banken.

2) Nachweise bei Schäfer, 22 ff.; Hellner, ZHR 145,109 (112 ff.).

3) Stevenson, S. 11 zitiert bei Schäfer, 23; Obst/Hintner-Humpert, Rn. 34136.

Wenn auch die Zinsen und Spesen heutzutage schon während der Rechnungsperiode errechnet, zusammengestellt und gespeichert werden, so werden sie doch nach wie vor erst beim periodischen Abschluß dem Konto zugerechnet.

bb) Die rechtliche Würdigung der tatsächlichen Vorgänge

Der Lehre vom Periodenkontokorrent entspricht die früher übliche Buchung der Geschäftsvorfälle in Kolonnenform und ihre Saldierung am Periodenende. Die buchungstechnischen und rechtlichen Vorgänge fallen auf einen Zeitpunkt zusammen.

Im Laufe der Jahrzehnte bewegen sich diese buchungstechnischen und rechtlichen Vorgänge immer weiter auseinander. Das nimmt damit seinen Anfang, daß zur Erleichterung der Zinsberechnung dieselben Geschäftsvorfälle nicht nur in Kolonnenform, sondern auch nach der Staffelmethode gebucht werden. Zwar sind in diesem Entwicklungsstadium aufgrund des Nebeneinanders von Kolonnen- und Staffelmethode die buchungstechnischen und rechtlichen Vorgänge für den Periodenabschluß noch die gleichen. Dennoch stellt sich die buchungstechnische Saldierung bereits als tägliche Saldierung dar, die zu diesem Zeitpunkt aber unbestritten nur buchungstechnische Aufgaben hat, nämlich die Erleichterung der Zinsberechnung. Mit fortschreitender Technisierung kann die Buchung in Staffelform derart verfeinert werden, daß sie neben der täglichen Saldierung auch alle Geschäftsvorfälle, aus denen sich der Saldo zusammensetzt, ausweist. Damit ist die Buchung in Kolonnenform in der Buchung in Staffelform aufgegangen. Die alleinige Buchung in Staffelform begünstigte die Entwicklung der Lehre vom Staffellokontokorrent, die den buchungstechnischen Vorgängen auch rechtliche Bedeutung beimißt: mit dem Verzicht auf die periodische Saldierung übernimmt die tägliche Saldierung den Ausgleich der beiderseitigen Forderungen und Leistungen. Dies muß

nach der Lehre vom Staffellokontokorrent um so mehr gelten, weil diese tägliche Saldierung nicht nur bankintern vorgenommen, sondern zusätzlich dem Bankkunden auch übermittelt wird.

Das Aufkommen der Lehre von der sukzessiven Verrechnung geht also einher mit der Entwicklung in der technischen Handhabung der Kontokorrentkonten. Die Frage, die das Schrifttum und die Rechtsprechung unterschiedlich beantworten, ist, ob die buchungstechnischen Änderungen wirklich eine Änderung der Rechtsanschauung über das Kontokorrent bedingen.

Die Vertreter der Lehre vom Staffellokontokorrent¹⁾ weisen vor allem auf folgende Punkte hin:

- jede Kontobewegung führt zur sofortigen Saldierung²⁾
- jede Saldierung wird dem Kunden mitgeteilt³⁾
- die Zinsberechnung erfolgt nach dem laufenden Überschuß in Staffelform⁴⁾
- der Zinsanspruch setzt als Nebenanspruch das Bestehen eines Hauptanspruches voraus. Dieser existiert nur, wenn täglich verrechnet wird⁵⁾.

Die Vertreter der Lehre vom Periodenkontokorrent⁶⁾ betonen demgegenüber folgendes:

-
- 1) Vgl. Literaturnachweise bei Schäfer, 38 FN 1; Herz, 72 ff.; Grigat, 166 ff. m.w.N.; Kübler, 158; Schaudwet, 42 ff.; Kühne, 82 ff. (90) m.w.N.; Göppert, ZHR 102,161 ff. (203); Weispfennig, JW 1938,3091 ff. (3093); Nebelung, NJW 1953, 449; Völz, NJW 1955,818 (819); Schönle, § 7 II unter I a 4 (74/75); aus der Rechtsprechung - soweit ersichtlich - nur: OLG Celle, WM 1960,208 und WM 1960,1398 (1400).
 - 2) Vgl. stellvertretend für viele Schaudwet, 43; Weispfennig, JW 1938,3091 (3093 und 3096).
 - 3) Als monatlicher, wöchentlicher oder täglicher Kontoauszug, vgl. Schaudwet, 44.
 - 4) Vgl. stellvertretend für viele Schaudwet, 52; Weispfennig, JW 1938,3091 (3093).
 - 5) Schaudwet, 52 sowie 52 FN 241 m.w.N.
 - 6) BGHZ 50,277 (279) m.w.N.; vgl. Literaturnachweise bei Schäfer, 40 FN 1; Meyer-Cording, 40; Ludewig, DB 1952, Beilage Nr. 10 S. 1; Scherer, NJW 1952,1397 (1398); Baumann, Blätter für Genossenschaftswesen 1952,205; Sprengel, MDR 1952,8; Klee, BB 1951,686 FN 2; Schlegelberger-Hefermehl, § 355 Rn. 41 ff. (106); RGRK-Canaris § 355 Rn. 30 m.w.N. (72).

- die Kontokorrentkonten werden periodisch abgeschlossen, weil nur zu diesen Zeitpunkten auch Zinsen, Provisionen und Spesen abgerechnet werden
- buchungstechnische Maßnahmen verändern die rechtliche Beurteilung nicht¹⁾
- die Art der Zinsberechnung ist für das Kontokorrent nicht wesentlich²⁾
- das jederzeitige Verfügungsrecht über das Guthaben auf dem Girokonto hat nichts mit dem Kontokorrent zu tun. Dieses Recht entspricht dem Girovertrag³⁾.

Eine Entscheidung für die eine oder andere Lehre kann nicht global getroffen werden, sondern es müssen die Beurteilungskriterien herausgearbeitet und rechtlich gewürdigt werden⁴⁾.

(1) Der Kontoauszug

Beide Lehren setzen sich mit der Tatsache auseinander, daß die Banken heute regelmäßig Kontoauszüge⁵⁾ herstellen und an ihre Kunden weiterleiten. Die streitige Frage ist, welche Bedeutung dem täglichen Kontoauszug zukommt: ist er als buchungstechnischer Saldo zu verstehen, der die Kon-

1) Zur Bedeutung der Buchung im Kontokorrentverhältnis vgl. Grigat, 15-18.

2) Schäfer, 40 FN 4 m.w.N.

3) BGHZ 50,277 ff.; Schäfer, 40 FN 3 und 42; Sprengel, MDR 1952,8.

4) Zu pauschal sind daher die Ausführungen von Brinkmann, 20-28, der alleine auf den auf Verwirklichung des wirtschaftlichen Zwecks des Kontokorrents gerichteten Parteiwillen abstellt.

5) Wenn im folgenden von Kontoauszug die Rede ist, so ist damit gleichzusetzen der Begriff "Tagesauszug" oder "Monatsauszug". Die Häufigkeit der Kontoauszüge ist bei den Banken recht unterschiedlich und von ganz verschiedenen Tatbeständen abhängig. Allen diesen "Kontoauszugsarten" ist gemeinsam, daß sie unabhängig vom Rechnungsperiodenende ausgestellt werden.

tokorrentparteien über die Bewegungen auf dem Konto informiert, oder gleicht er bereits die beiderseitigen Forderungen und Leistungen aus?

Ausgangspunkt der zahlreichen¹⁾ Stellungnahmen zu dieser Streitfrage ist stets der Kontoauszug als solcher, losgelöst vom Zweck, den er erfüllen soll und ohne Berücksichtigung der Umstände, die zu seiner Herausbildung geführt haben.

In der Tat kann man dann sowohl zu dem Ergebnis kommen, der Kontoauszug informiere den Kunden über die Bewegung auf dem Konto, als auch zu dem Ergebnis, der Kontoauszug gleiche die kontokorrentrechtlichen Ansprüche aus, denn der Kontoauszug liefert dem Bankkunden tatsächlich die Information über sein Konto, und er saldiert auch Ansprüche²⁾.

Was diese Betrachtungsweise allerdings nicht zu erklären vermag, ist die Art und Weise der Saldierung, nämlich ob sie sich buchungstechnisch oder rechtlich vollzieht. Die buchungstechnische Saldierung hat rein informativen Charakter und läßt den Ausgleich der beiderseitigen Ansprüche unberührt.

Allein eine Erklärung der Kontoauszüge im Lichte ihrer Entstehungsgeschichte vermag das Dunkel um ihre Bedeutung aufzuhellen.

Kontoauszüge wurden in größerem Umfang erst an die Kunden verschickt, als die technischen Gegebenheiten es Anfang der zwanziger Jahre zuließen, diese ohne finanzielle Mehrkosten herzustellen. Der Kontoauszug ist eine Durchschrift der bankinternen Buchung der Bewegung auf dem Konto. Die Bank teilt also mit dem Kontoauszug dem Kunden mit, welche Umsätze sich für das Konto ergeben haben und wie sie diese Geschäftsvorfälle verbucht hat. Der Kunde kann das kontrollieren und etwaige Fehler sofort beanstanden.

1) Vgl. stellvertretend Herz, 73 FN 1; zu der Interessenlage Graf, 38/39.

2) Wobei sich auch beide Ergebnisse zwanglos begründen lassen.

Hieraus erhellt dreierlei:

- die Kontoauszüge geben bankinterne¹⁾ Buchungsvorgänge wieder.
- sie entlasten die Schlußabrechnung in technischer Hinsicht, weil Beanstandungen nicht einmal im Jahr die Revisionsabteilung überrollen, sondern immer dann bearbeitet werden können, wenn die Vorgänge noch rekonstruierbar sind.
- die Kontoauszüge entlasten die Schlußabrechnung auch bei der Saldierung selbst. Indem nach jedem Geschäftsvorfall buchungsmäßig ein Saldo gebildet wird, brauchen am Rechnungsperiodenende nicht alle Geschäftsvorfälle auf einmal zusammengerechnet und saldiert zu werden, sondern es kann dann auf die Vorarbeit zurückgegriffen werden, die die Kontoauszüge geleistet haben; durch die ständige Saldierung bei der Buchung ist der Saldo bereits ausgerechnet und kann jetzt als Grundlage für den Abschlußsaldo benutzt werden. Sämtliche Kontoauszüge mit der Auf-
führung der Umsätze und den (vorläufigen) Saldierungen werden am Periodenende Teil der Abschlußrechnung; sie sind als Zwischenrechnungen anzusehen und gehen in der Schlußrechnung auf.

Dadurch wird der Arbeitsanfall für die Banken bei der Endabrechnung auf ein Minimum reduziert. Sie brauchen zum Abschluß der Periode dem Kunden nicht mehr ihre gesamte Buchführung offenzulegen, sondern können sich jetzt darauf berufen, daß sie dem Kunden die Verbuchung der Geschäftsvorfälle bereits veröffentlicht haben. Der Buchungssaldo, der sich aus jedem Kontoauszug ergibt, ist dabei nichts anderes

1) Das bestreitet vehement Weispfennig, JW 1938,3091 (3093); richtig: OLG München, WM 1974,957 (958); Meyer-Cording, 40; Schupp, BB 1952,217; Ebeling, WM 1955,1662.

als eine "vorläufige Notiz"¹⁾.

Ihm rechtliche Wirkungen beizumessen, hieße den Sinn und Zweck des Kontoauszuges in sein Gegenteil verkehren. Er will die beiderseitigen Forderungen und Leistungen im Kontokorrent nicht ausgleichen, sondern ihre Ausgleicheung vorbereiten. Diesen Zweck hatte der Kontoauszug schon in seinen frühen Anfängen und daran hat sich bis heute nichts geändert. Dafür spricht sowohl die Praxis der Banken als auch das Verhalten der Kunden.

Die Banken kennzeichnen Tagesauszüge und Rechnungsabschlüsse unterschiedlich²⁾.

Schon die Bankformulare lassen es nicht zu, dem bloßen Buchungssaldo des Kontoauszuges die Rechtswirkungen eines Rechnungsabschlusses beizumessen. Die Banken versehen Kontoauszug und Rechnungsabschluß mit unterschiedlichen Hinweisen auf die Regelungen in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Damit gehen auch die AGB nicht von einer Verrechnungswirkung des Kontoauszuges aus. Sie erwähnen nicht einmal namentlich den Kontoauszug, der lediglich unter die sonstigen Abrechnungen fällt.

Die Kunden können selbst bestimmen, ob sie tägliche Kontoauszüge, Monatsauszüge oder einen anderen Modus wünschen, um über ihre Kontobewegungen informiert zu werden. Diesem Verhalten kann keine rechtliche Relevanz abgewonnen werden; es sind rein organisatorische Belange, die das Verhalten der Kunden bestimmen, nicht aber der Wunsch nach möglichst häufiger oder geringer Ausgleicheung der kontokorrentrechtlichen Ansprüche.

1) Mohr, 117 zitiert bei Schäfer, 50; sehr anschaulich Greber, 64 zitiert bei Grigat, 18; Grigat, 18 FN 6. Das die buchungstechnische Ermittlung des Saldos den Parteiinteressen genügt, übersieht Weispfennig, JW 1938, 3091 (3093); das erkennt jedoch richtig Birkenbusch, 19; im Ergebnis zustimmend Grigat, 175/176.

2) Nr. 15 AGB der Banken; dazu auch Liesecke WM 1975, 238 (243).

In Verfolg der Entwicklungsgeschichte und der heutigen Gegebenheiten beim Tagesauszug läßt sich also festhalten, daß dem Tagessaldo keine rechtliche Bedeutung zukommt, sondern es sich um einen reinen Buchungssaldo handelt¹⁾. Daß eine buchungsmäßige Saldierung während des Laufs der Rechnungsperiode beim Girokorrentkonto notwendig ist²⁾, ergibt sich daraus, daß das Girokonto nur auf Guthabenbasis geführt wird und der Kunde daher stets informiert sein muß, ob das Konto noch ein Guthaben aufweist, ehe er eine Forderung ins Kontokorrent einstellt³⁾. Würde die Bank ihm diese Aufgabe durch ihre Tagesauszüge nicht abnehmen, sähe der Kunde sich gezwungen, die Kontobewegungen selbst festzuhalten. Sowenig wie die eigene Buchführung des Kunden mit der Verrechnung der beiderseitigen Ansprüche zu tun hat, so wenig hat es auch die bankinterne Buchführung.

(2) Die Zinsberechnung

Ein weiterer wunder Punkt im Streit um die Bewertung des Bankkontokorrents als Perioden- oder Staffellokontokorrent ist die Zinsberechnung⁴⁾.

Die Zinsen werden berechnet vom laufend ermittelten Saldo, jeweils für die Anzahl der Tage, an denen der Saldo keine Veränderung erfahren hat⁵⁾. Diesen Vorgang machen sich die Ver-

1) Im Ergebnis zustimmend BGHZ 50,277 (279 ff.); BGH, WM 1956, 1125 (1126); OLG Nürnberg, WM 1976, 1343 (1345); OLG Oldenburg, WM 1979, 591 (592); Terpitz, WM 1979, 570; RGRK-Canaris § 355 Rn. 72.

2) Zum betriebswirtschaftlichen Bedürfnis der Buchung Graf, 40; Birkenbusch, 12.

3) Stöber Rn. 156.

4) Deren Bedeutung vor allem Grigat, 178 herausstellt; vgl. auch Burchard, 77 ff.

5) Schaudwet, 35.

treter der Lehre vom Staffellokontokorrent zunutze, indem sie behaupten, wenn die Zinsberechnung in Staffelform vorgenommen werde, müsse dem Zwischensaldo, der die Grundlage der Zinsberechnung bildet, auch rechtliche Bedeutung zukommen¹⁾.

Auch hier verkennen die Vertreter der Lehre vom Staffellokontokorrent die arbeitssparende und rein organisatorische Bedeutung der Zinsberechnung in Staffelform. Es gibt verschiedene Möglichkeiten, die Zinsen zu berechnen; im konkreten Fall führen alle Methoden zu gleichen Ergebnissen²⁾, die einen schneller und sicherer, die anderen auf einem komplizierteren Weg.

Wenn dagegen eingewandt wird, daß bei unterschiedlich hohen Zinssätzen für Soll- und Habenposten die Ergebnisse im Fall der Kolonnenmethode anders seien als im Fall der Staffelmethode, so kann dieser Einwand für das Bankkontokorrent nicht stichhaltig sein. Mit dem Soll-Zinssatz würde die Bank nach der Kolonnenmethode nicht jede Abbuchung belasten, sondern nur solche, denen kein Guthaben auf dem Girokonto entspricht. Das sind aber nach der Staffelmethode dieselben Beträge.

Wie bei der Zinsberechnung vorgegangen wird, ist keine rechtliche Frage³⁾, sondern eine mathematische. Und daß es arbeitssparend ist, die Zinsen laufend zu berechnen und dank der heutigen Technik auf Magnetbändern zu speichern, wird wohl kaum jemand leugnen wollen. Werden die so laufend hergestellten Zwischenergebnisse dann zum Rechnungsabschluß zusammengestellt und die Zinsen periodisch abgerechnet, so kann nicht behauptet werden, diese Art der Zinsberechnung setze einen rechtlich erheblichen Zwischensaldo voraus; so wie die Saldierung nur eine vorläufige ist, ist es auch die Zinsberechnung.

1) Schäfer, 52 FN 1 m.w.N.; Kühne, 60-64.

2) Differenzierend Grigat, 180 und 184.

3) So aber Grigat, 186 und 187.

Daß nur der durch laufende Verrechnung entstandene fällige Hauptanspruch als Grundlage für die Zinsberechnung dienen kann, hat aus einem zweiten Grund Schäfer¹⁾ zutreffend widerlegt. Nicht der jeweilige Tagessaldo, sondern der Wertstellungssaldo²⁾ ist Grundlage der Zinsberechnung.

Der Tagessaldo dokumentiert die Buchung von Gut- und Lastschriften, durch die das Guthaben auf dem Girokonto vermehrt bzw. vermindert wird. Neben diesen Buchungen wird regelmäßig in Form der sog. Wertstellung (Valutierung) eine weitere Buchung vorgenommen, die für die Berechnung der Zinsen maßgeblich ist. Für jeden Geschäftsvorfall wird festgestellt, von wann ab die Verzinsung läuft. Bei Sollposten ist dies in der Regel der Tag des Geschäftsvorfalles oder der vorangegangene, bei Habenposten hingegen der Tag, an dem das Kreditinstitut seinerseits den Betrag frühestens zinsbringend anlegen kann³⁾.

Der Wertstellungssaldo hat also mit periodischer oder laufender Verrechnung der kontokorrentrechtlichen Ansprüche nichts zu tun. Das zeigt, daß die Technik der Zinsberechnung eine interne Handlung der Bank ist, der keine Rechtswirkungen beigelegt werden⁴⁾.

Solange die Zinsen nicht dem Tagessaldo, sondern dem Rechnungsabschluß am Periodenende zugeschlagen werden, werden sie zwar laufend errechnet, aber nur periodisch verrechnet. Allein die Verrechnung aber kann rechtliche Wirkun-

1) Schäfer, 52 und 53.

2) Vgl. dazu auch Graf, 48; Grigat, 211 ff.

3) Zu der in rechtlicher Hinsicht nicht unproblematischen Wertstellungspraxis vgl. Hadding/Häuser, ZHR 145, 138 (161 ff. m.w.N.). Die Problematik kann an dieser Stelle vernachlässigt werden, da es hier nur auf die praktische Handhabung der Wertstellung ankommt.

4) Schäfer, 53.

gen äußern, das Errechnen ist eine rein organisatorische Maßnahme¹⁾.

(3) Die freie Verfügbarkeit des jeweiligen Guthabens

In einer ganzen Reihe von Argumenten gegen die periodische Verrechnung der kontokorrentrechtlichen Ansprüche ist das der freien Verfügbarkeit²⁾ über das Guthaben eines der wirkungsvollsten, jedoch nur auf den ersten Blick, wie sich zeigen wird.

Zunächst leuchtet es ein, daß die Vertreter der Lehre vom Staffellokontokorrent eine Widersprüchlichkeit sehen einerseits in der Bindung der ins Kontokorrent eingestellten Forderungen und andererseits in der freien Verfügbarkeit über das jeweilige Guthaben während der Rechnungsperiode. Sie meinen, wenn der rechnerische Überschuß während der Periode dem Kunden zur Disposition stehe, so müsse der Überschuß rechtlich verbindlich ermittelt worden sein, also durch Ausgleich der beiderseitigen Ansprüche. Das könne nur durch laufende Verrechnung geschehen. Demnach widersprächen sich die Bindung der Einzelforderung und die freie Verfügbarkeit über das Guthaben bei periodischer Abrechnung³⁾.

Dieser Ausgangspunkt der Lehre vom Staffellokontokorrent muß überprüft werden. Dazu ist zunächst der rechtliche Ursprung der Bindung der Einzelforderung und der freien Verfügbarkeit über das Guthaben zu klären.

Die kontokorrentrechtliche Bindung der Einzelforderung bedeutet, daß die ins Kontokorrent eingestellte Forderung ihrem einzigen Zweck, nämlich am Periodenende zur Verrechnung zu stehen, nicht entzogen werden darf⁴⁾. Diese Bin-

1) So auch Brinkmann, 13; Schlegelberger-Hefermehl § 355 Rn. 38,39; RGRK-Canaris § 355 Rn. 50; a.A. Kühne, 63.

2) Zu dem Bedürfnis nach freier Verfügbarkeit des jeweiligen Guthabens vgl. Graf, 56 und 54.

3) Ähnlich zur Problemlage Schäfer, 43.

4) Herz, 123.

dung hat ihren rechtlichen Ursprung in der Kontokorrentabrede.

Die freie Verfügbarkeit über das jeweilige Guthaben während der Rechnungsperiode hat mit dem Kontokorrent nichts zu tun¹⁾, sondern sie ergibt sich aus dem Girovertrag²⁾. Da das Kontoguthaben gleichermaßen von dem Girovertrag wie von der Kontokorrentabrede beeinflusst wird, fragt es sich, welches dieser Rechtsverhältnisse ihm sein Gepräge gibt: die Kontokorrentabrede mit der Bindung der Einzelforderungen oder der Girovertrag mit dem freien Verfügungsrecht. Diese Frage muß nur entschieden werden, wenn sich Bindung und freies Verfügungsrecht widersprechen. Daß das nicht der Fall ist, soll folgende Überlegung zeigen³⁾.

Im Girovertrag, einer speziellen Form des Geschäftsvertrages⁴⁾, verpflichtet sich die Bank, den Zahlungsverkehr für den Kunden abzuwickeln. Sie nimmt Einzahlungen entgegen und führt Überweisungen aus. Dazu ist sie vom Kunden global im Girovertrag beauftragt worden⁵⁾. Mit der Durchführung des Auftrages erwirbt die Bank einen Aufwendungsersatzanspruch, §§ 675, 670 BGB⁶⁾. Diese Forderung gegen den Kunden stellt sie ins Kontokorrent ein.

Führt die Bank nun keine Überweisung an Dritte aus, sondern weist der Kunde die Bank an, an ihn selbst zu zahlen, so kann nichts anderes gelten; die Bank erwirbt mit der Aus-

1) Das verkennen die Vertreter der Lehre vom Staffellokontokorrent; zustimmend RGRK-Canaris § 355 Rn. 72; differenzierend Göppert, ZHR 102, 161 (186/187).

2) BGHZ 50, 277 (282); Beeser, AcP 155, 418 (428).

3) So insbesondere Schäfer, 45/46; auch Beeser, AcP 155, 418 (429).

4) Vgl. oben A. III. 1.

5) Zum Inhalt und zur Rechtsnatur des Girovertrages sowie zur Technik des Giroverkehrs vgl. unten C. II./III.; nach h.M. fällt der Girovertrag unter die §§ 611 ff., 675 BGB.

6) Schäfer, 45.

führung des Auftrages einen Aufwendungsersatzanspruch, den sie ins Kontokorrent einstellt.

Die freie Verfügbarkeit des Kunden über sein Guthaben hat also nicht eine Verminderung der Einzelposten aus dem Kontokorrentverbund zur Folge, sondern ihre Vermehrung¹⁾; die freie Verfügbarkeit läßt die kontokorrentrechtliche Verrechnung unberührt. Daher können sich die Bindung der ins Kontokorrent eingestellten Forderungen und die freie Verfügbarkeit über das jeweilige Guthaben während der Rechnungsperiode nicht widersprechen²⁾. Das tägliche Guthaben gibt der Bank an, in welcher Höhe sie Aufwendungsersatz verlangen kann, ohne dem Kunden einen entsprechenden Betrag zu kreditieren.

Aus dieser Sicht wird es auch verständlich, warum die Bank jederzeit die Ausgleichung des Debets vom Kunden verlangen kann³⁾, sofern sie ihm nicht Kredit gewährt; die Debetausgleichungspflicht hat ihren rechtlichen Ursprung ebenfalls nicht in der Kontokorrentabrede, sondern im Girovertrag⁴⁾; das Girokonto wird nur auf Guthabenbasis geführt⁵⁾; ein Abgleiten ins Debet ist daher auszugleichen⁶⁾. Deckt der Kunde sein Debet ab, so wird

1) So auch Schäfer, 45.

2) Zustimmung für die konstruktive Vereinbarkeit von freier Verfügbarkeit und Bindung: Kühne, 65, der jedoch im Ergebnis die freie Verfügbarkeit als wesentliches Indiz für das Staffellokontokorrent ansieht.

3) Burchard, 34.

4) Das erkennt Schaudwet, 43 und 55; ders., 55 FN 259 m.w.N.

5) Schäfer, 9.

6) BGH, WM 1970, 184 (186), insbesondere deshalb, weil das Debet vertragswidrig zustandegekommen ist; so auch Pikart, WM 1970, 866 (868); das erkennt Völp, NJW 1955, 818 und 819.

der Betrag als Leistung ins Kontokorrent eingestellt und dort am Periodenende verrechnet¹⁾, er hat aber auch die sofortige Wirkung, daß das Konto wieder ein rechnerisches Guthaben ausweist²⁾. Damit das Konto dieses buchmäßige Guthaben ausweisen kann, dafür bedarf es nicht einer Verrechnung; die buchmäßige Saldierung reicht aus³⁾.

(4) Die Bilanz der Bank

Neben diesen Hauptargumenten wird gelegentlich darauf hingewiesen⁴⁾, daß in den Bilanzen der Banken die Girokonten unabhängig von Rechnungsabschlußterminen nur mit den jeweiligen Salden und nicht mit Haben- und Sollposten aufgeführt werden. Die Lehre vom Staffellokontokorrent zieht daraus den Schluß, daß die Parteien von der Tilgung ihrer Forderungen ausgehen. Auch hier verkennt diese Lehre, daß die buchungstechnische Registrierung von Kontobewegungen der Bilanzierung der Bank nicht entgegensteht. Mit der Bilanz legt die Bank ihre Vermögensverhältnisse offen. Dazu reicht eine buchmäßige Saldierung der Girokonten aus, einer Verrechnung der Ansprüche bedarf es nicht.

1) Zu einseitig Schaudwet, 43.

2) Das erkennt nicht Göppert, ZHR 102,161 (202).

3) a. A. OLG Nürnberg, WM 1976,1343 (1345) für den Fall der Rückführung eines überzogenen Kontos auf den genehmigten Kredit: kraft Parteivereinbarung habe die Debetausgleichung tilgende Wirkung, wie sie die Lehre vom Staffellokontokorrent vorsehe, obwohl alle übrigen Zahlungen periodisch abgerechnet würden. Ob sich diese Ansicht durchzusetzen vermag, bleibt abzuwarten.

4) Schaudwet, 43; ders., 43 FN 187/188 m.w.N.; kritisch Grigat, 177.

(5) § 19 IV DepotG

§ 19 IV DepotG liegt folgende Fallgestaltung zugrunde: Der Kommissionär, der einen Auftrag zum Einkauf von Wertpapieren ausführt, ist verpflichtet, dem Kommitenten ein Verzeichnis der gekauften Stücke zu übersenden. Die Übersendung dieses Stückeverzeichnisses darf der Kommissionär aussetzen, wenn er wegen der Forderungen, die ihm aus der Ausführung des Auftrags zustehen, nicht befriedigt ist. Stehen die Parteien im Kontokorrentverkehr, so gilt der Kommissionär wegen der ihm aus der Ausführung des Auftrags zustehenden Forderungen als befriedigt, sobald die Summe der Habenposten die der Sollposten zum ersten Mal erreicht oder übersteigt.

Der Verweis auf § 19 IV DepotG ist ein beliebtes Argument der Lehre vom Staffellokontokorrent. Sie begründet unter Berufung auf die gleichgelagerten Interessen der Beteiligten die Analogie, ohne sich aber zu dem bekannten Dilemma zwischen Analogie und Umkehrschluß zu äußern¹⁾. Warum soll man aus § 19 IV DepotG nicht ein argumentum e contrario statt der Analogie ableiten? In dieser Art wäre die Fragestellung richtig; sie wird aber von den Anhängern des Staffellokontokorrents weder gesehen noch beantwortet. Ohne eine Antwort auf diese Grundfrage ist ihre Argumentation daher nicht stichhaltig.

cc) Ergebnis

Vereinbaren die Parteien die kontokorrentmäßige Abrechnung ihrer Forderungen, so ergibt sich in der Kaufmannspraxis, daß ihr Wille in der Regel auf periodische Verrechnung und Feststellung des Überschusses gerichtet ist.

1) Dies sieht zutreffend RGRK-Canaris § 355 Rn. 72.

Der Gesetzgeber geht in § 355 I dementsprechend vom Periodenkontokorrent als dem Regelfall aus.

Unter diesen Regelfall fällt auch das Bankkontokorrent.

Die vorstehende Erörterung hat nicht ergeben, daß das Bankkontokorrent so erheblich vom Normalfall abweicht, daß seinem Wesen nur die Annahme eines Staffeldkontokorrents gerecht würde. Im Gegenteil, die Bedeutung der Tagesauszüge, die Methode der Zinsberechnung und die girorechtliche Erklärung der freien Verfügbarkeit über das jeweilige Guthaben während der Rechnungsperiode können nicht die Überzeugung vom Vorliegen eines Staffeldkontokorrents begründen. Die Veränderung der buchungstechnischen Vorgänge läßt nicht den Schluß zu, die Parteien hätten sofortige Verrechnung der Forderungen gewollt. Die Überbetonung dieser buchungstechnischen Vorgänge ist nicht geeignet, Einfluß auf den Parteiwillen zu nehmen.

Es hat sich ebenfalls gezeigt, daß sich die Rechtsverhältnisse verkomplizieren durch die Überlagerung von Kontokorrentabrede und Girovertrag (Geschäftsvertrag). Nur wenn die beiden Rechtsverhältnisse genauestens auseinandergehalten werden, können die tatsächlichen Verhältnisse zutreffend juristisch beurteilt werden¹⁾.

Die rechtliche Beurteilung des Kontokorrents als Periodenkontokorrent ist nun aber nicht auf alle Ewigkeit festgelegt²⁾. Eine Veränderung in der rechtlichen Beurteilung kann durchaus eintreten; als Ursache reicht jedoch eine Änderung der kaufmännisch-technischen Handhabung des Kontokorrents nicht aus. Auch kann aus der Wandlung der Buchungs-

1) Im Ansatz richtig, Göppert, ZHR 102,161 (162/163).

2) Zur unberechtigten Kritik an der h.M. Grigat, 197, der sie als "sakrosankt" bezeichnet.

methoden kein rechtlich erheblicher Wille¹⁾ der Parteien gefolgert werden. Den Bedürfnissen der Beteiligten entspricht es, wenn buchmäßig saldiert wird, damit sie eine Grundlage für ihre weiteren Dispositionen während der Rechnungsperiode haben; ein Bedürfnis nach täglicher Verrechnung besteht nicht²⁾.

Durch den periodischen Ausgleich der beiderseitigen Forderungen und Leistungen und im Zusammenhang mit den modernen Buchungsmethoden wird der Vereinfachungszweck im Kontokorrent optimal erreicht. Es sind keine Umstände ersichtlich, die auf einen entgegenstehenden Willen der Beteiligten schließen lassen.

Das Bankkontokorrent ist somit ein Periodenkontokorrent.

1) Wenn Kühne, 78-90 (86) dennoch zu einem anderen Ergebnis kommt, so mag ihm zwar darin zugestimmt werden, daß der Bankkunde meint, es läge jederzeit ein Saldo vor; ich möchte dem juristisch nicht vorgebildeten Bankkunden jedoch die Fähigkeit absprechen zu beurteilen, ob dieser jederzeitige Saldo ein rechnerischer oder rechtlicher ist, denn der Bankkunde beurteilt das doch nur vom Ergebnis her, und das ist für ihn in beiden Fällen gleich; er kann über den "Saldo" frei verfügen. Die Meinung des Bankkunden über das Vorliegen eines Saldos ist daher zu unspezifiziert, um daraus Schlußfolgerungen für den auf ein Staffellokontokorrent gerichteten Parteiwillen zu ziehen. Auf den Parteiwillen stellt auch ab: BGH, WM 1956, 1125 (1126); BGH, WM 1959, 81 (83).

2) Vgl. hierzu ausführlich Graf, 59-62 und Kühne, 67, der die Mitteilung eines rechtlich bedeutungslosen Saldos für "seltsam" erachtet. Für das Bankkontokorrent macht er eine Ausnahme (64 f.), indem er die rechtlich bedeutungslose Saldomitteilung nicht mehr als seltsam bezeichnet; eine Schlußfolgerung aus dieser Ausnahmeregelung zieht er jedoch nicht (vgl. insbes. 88).

b) Die Entstehung und Zusammensetzung der Saldoforderung

Die ins Kontokorrent eingestellten Forderungen und Leistungen werden in regelmäßigen Zeitabschnitten, nämlich am Ende jeder Rechnungsperiode ausgeglichen. Der Ausgleich geschieht gemäß § 355 I durch Verrechnung und Feststellung des sich für den einen oder anderen Teil ergebenden Überschusses. Dieser Anspruch auf den Überschuß wird allgemein als Saldoforderung bezeichnet.

Bei der Entstehung der Saldoforderung ist zwischen dem buchungstechnischen und dem rechtlichen Vorgang zu unterscheiden.

aa) Der buchungstechnische Entstehungstatbestand

Buchungstechnisch wird der Saldo festgestellt, indem am Periodenende alle Rechnungsposten¹⁾ der einen und anderen Seite getrennt addiert werden und dann durch Subtraktion der kleineren Summe von der größeren der Differenzbetrag errechnet, d.h. der Saldo gezogen wird. Damit steht rechnerisch fest, welchem Kontokorrentpartner in welcher Höhe ein Überschuß aus der laufenden Rechnung zukommt. Aus dieser buchungstechnischen Ermittlung des Saldos erwächst dem Kontokorrentpartner aber noch kein Anspruch, denn rechtlich ist noch nichts geschehen, es wurde bisher nur gerechnet²⁾.

bb) Der rechtliche Entstehungstatbestand

Durch Verrechnung und Feststellung des sich für den einen oder anderen Teil ergebenden Überschusses wird die Saldoforderung auch rechtlich existent. Um die Darstellung der dazu erforderlichen Vorgänge sind Rechtsprechung und Wissenschaft auch heute noch bemüht.

1) Zur hier zu vernachlässigenden Unterscheidung zwischen Forderungen und Leistungen vgl. Grigat, 8 und 20 und 22/23

2) Grigat, 45.

Die rechtliche Durchdringung der zugrundeliegenden kaufmännischen Vorgänge bereitet von jeher erhebliche Schwierigkeiten. Das ist vor allem darauf zurückzuführen, daß das Kontokorrent ein Kind der Praxis ist und allein von praktischen Notwendigkeiten, die sich um rechtliche Konstruktionen nicht kümmern, beherrscht wird¹⁾. Die Umsetzung der kaufmännischen Vorgänge bei der Entstehung der Saldoforderung in juristische Tatbestände ist der Rechtsprechung und Wissenschaft nicht immer gelungen.

Der kaufmännische Vorgang besteht in der rechnerischen Ermittlung des Saldos und der Übersendung dieses Rechenergebnisses an den Kontokorrentpartner mit der Aufforderung, die Richtigkeit zu bestätigen.

(1) Das einheitliche Rechtsgeschäft der Verrechnung und Feststellung des Überschusses

Die h.M.²⁾ wertet die kaufmännischen Vorgänge wie folgt:

Rechtlich erheblich an dem Verhalten der Kontokorrentpartner ist die vertragsmäßige Anerkennung des Rechenergebnisses. In dieser Anerkennung des Rechenergebnisses liegen zwei Rechtsakte³⁾. Zum einen werden sämtliche Posten des Kontokorrents rechtlich verrechnet und zum anderen wird durch die vertragliche Anerkennung des Ergebnisses ein selbständiger Anspruch auf den Überschuß begründet.

Die Ermittlung des Rechenergebnisses, also die r e c h n e r i s c h e Verrechnung der beiderseitigen Ansprüche am Periodenende hat noch keine forderungsbegründende Bedeu-

1) Ähnlich Grigat, 33 für das Problem der Novation; allgemein Graf, 24.

2) BGHZ 50,277(280) m.w.N.; vgl. Nachweise bei Herz, 14; Baumann, Blätter für Genossenschaftswesen 1952,205; Ebeling, WM 1955,1662; Sprengel, MDR 1952,8; Pikart, WM 1970,866 (867) m.w.N.; Schlegelberger-Hefermehl § 355 Rn. 59 ff. m.w.N.; RGRK-Canaris § 355 Rn. 63 m.w.N.

3) So auch Grigat, 21.

tung; sie gibt nur den Anspruch auf Anerkennung des Rechenergebnisses. Erst mit der Anerkennung verrechnen die Kontokorrentpartner ihre Forderungen und stellen die aus der Verrechnung hervorgegangenen Saldoforderungen durch den Anerkenntnisvertrag (§ 781 BGB) auf eine neue Rechtsgrundlage.

Die Verrechnung der Forderungen einerseits und die Anerkennung des Saldos andererseits werden von der h.M. nicht klar geschieden, sondern zu einem Vorgang zusammengezogen¹⁾.

Das von der herrschenden Meinung angenommene einheitliche²⁾ Rechtsgeschäft der Verrechnung und Feststellung des Saldos durch Saldoanerkennung, hat folgende Wirkungen:

(a) Die Verrechnung der Forderungen

In dem einheitlichen Rechtsgeschäft der Verrechnung und Feststellung des Saldos liegt zunächst die vertragliche Verrechnung sämtlicher Posten des Kontokorrents. Diese Verrechnung hat tilgende Wirkung für die bisherigen Einzelforderungen³⁾. Die Art und Weise dieser Tilgung bestimmt sich nach ganz h.M. in Rechtsprechung⁴⁾ und Schrifttum⁵⁾⁶⁾ nach den Grundsätzen der verhältnismäßigen Gesamtaufrechnung. Die Aufrechnung erfolgt in der Weise, daß,

1) Vgl. hierzu Canaris, DB 1972, 421; Grigat, 21; Gierke, 497; RGRK-Canaris § 355 Rn. 63.

2) Herz, 14, verweisend auf RGZ 132, 218 (222), das die früher in RGZ 56, 19 (24) vertretene Auffassung, daß Anerkenntnis und Verrechnung zwei getrennte, selbständige Rechtsakte seien, aufgegeben hat.

3) Grigat, 22; Herz, 15 und 15 FN 2 m.w.N.

4) u. 5) Ausführliche Nachweise bei RGZ 56, 19 (24) als Leitentscheidung; Herz, 16 FN 1 und 2 m.w.N. und 17 FN 1 m.w.N.; Canaris, DB 1972, 421 (425 FN 30); RGRK-Canaris § 355 Rn. 68.

6) Die von Canaris in RGRK § 355 Rn. 74 ff. und DB 1972, 421 (425) vehement vertretene analoge Anwendung der §§ 366, 367, 396 BGB, die bis heute allerdings kaum Anhänger gefunden hat, kann für die zwangsvollstreckungsrechtlichen Probleme dieser Arbeit vernachlässigt werden: vgl. Schlegelberger-Hefermehl § 355 Rn. 56 und unten Seite 46; ablehnend: Münchener Kommentar-Heinrichs, § 366 Rn. 7 und Seangel-Schmidt § 366 Rn. 9 m.w.N.

wenn die Summen der Debet- und Kreditposten sich nicht ausgleichen, sämtliche Posten der größeren Seite in dem Verhältnis getilgt werden, in dem die Summe der Posten der kleineren Seite zu der der größeren Seite steht¹⁾.

Das Ergebnis dieser Art der Verrechnung ist, daß die Posten der kleineren Seite vollständig getilgt werden, jeder Posten der größeren Seite aber zu einem Bruchteil im Saldo fortbesteht. Der Saldo setzt sich mosaikartig aus nicht getilgten Resten der Einzelforderungen zusammen. Diese Art der Tilgung wird begründet mit dem Wesen des Kontokorrents, nämlich dem Grundsatz der juristischen Gleichwertigkeit²⁾ aller dem Kontokorrent unterstellten Ansprüche und Leistungen³⁾. Die verhältnismäßige Gesamtaufrechnung sei ein aus Gründen der Rechtstechnik mit dem Institut des Kontokorrents verbundener Vorgang⁴⁾⁵⁾. Sofern sich nicht aus dem Willen der Parteien eine andere Tilgungsart ergebe⁶⁾, sei an der Tilgung im Wege der verhältnismäßigen Gesamtaufrechnung festzuhalten⁷⁾.

1) Grigat, 22; anschauliche Darstellung bei Göppert, ZHR 102,161 (191).

2) Vgl. dazu die weiterführenden Hinweise bei Herz, 13 FN 1; Göppert, ZHR 102,161 (173).

3) Vgl. statt vieler Grigat, 23.

4) D-H-Breit § 355 Anm. 17.

5) Andere beurteilen dies unzutreffend als "Erzeugnis der Wissenschaft", so Göppert, ZHR 102,161 (199).

6) Grigat, 24; ähnlich Schlegelberger-Hefermehl § 355 Rn. 56.

7) Kritische Darstellung bei RGRK-Canaris § 355 Rn. 68/69.

Canaris¹⁾ tritt für eine Verrechnung der Forderungen analog §§ 366, 367, 396 BGB ein mit der Begründung, daß die §§ 366, 367, 396 BGB genau das enthalten würden, wonach die Lehre von der verhältnismäßigen Gesamtaufrechnung suche, nämlich eine Aussage über den mutmaßlichen Parteiwillen. § 366 II BGB ordne die verhältnismäßige Aufrechnung an letzter Stelle an. Daher enthalte der kausale Saldo nur in den wenigsten Fällen eine mosaikartig aus Einzelforderungsresten zusammengesetzte Forderung.

Der Meinungsstreit über die Art und Weise der Verrechnung braucht an dieser Stelle und in diesem Zusammenhang nicht entschieden zu werden²⁾. Für die Zwangsvollstreckungsrechtliche Problematik ist einzig und allein ausschlaggebend, daß durch Verrechnung eine Forderung entsteht. Aus welchen Bestandteilen sie sich zusammensetzt, ist für die Frage nach dem Zwangsvollstreckungsobjekt unerheblich³⁾.

(b) Die Anerkennung des Saldos

In dem einheitlichen Rechtsgeschäft der Verrechnung und Feststellung des Saldos liegt nicht nur die Verrechnung sämtlicher Posten des Kontokorrents, sondern auch der Schuldanerkenntnisvertrag gemäß § 781 BGB⁴⁾.

Durch das Anerkenntnis des Saldos wird die Saldoforderung auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt⁵⁾. Das Verhältnis dieser durch den Schuldanerkenntnisvertrag entstandenen abstrakten Saldoforderung zu der sich aus Forderungsresten mosaikartig zusammensetzenden Forderung nach Verrech-

1) RGRK-Canaris § 355 Rn. 74-76 und seine Argumentation gegen die h.M. in Rn. 68 ff.

2) Ebenso Brinkmann, 6 FN 1.

3) Vgl. näher unten S. 49 f.

4) Einhellige Meinung; a.A. nur Göppert, ZHR 102, 161 (175 f.) für den Fall des Saldovortrags auf neue Rechnung, kritisch besprochen bei Grigat, 25 f.

5) Vgl. auch BGH, WM 1956, 788 (788/789).

nung¹⁾ wird unter dem Stichwort Novation diskutiert.

Unter Novation versteht man die Aufhebung eines Schuldverhältnisses durch die Begründung eines neuen²⁾. Bei der Tilgung hingegen wird lediglich das bestehende Schuldverhältnis aufgehoben und nicht durch ein neues ersetzt.

Die Problemfrage geht dahin, ob der Verrechnung oder dem Schuldanerkenntnisvertrag oder beidem novatorische Wirkung zukommt, und auf welche Forderung oder Forderungsteile sich die novatorische Wirkung von Verrechnung und/oder Schuldanerkenntnis bezieht.

Da in Rechtsprechung und Schrifttum die beiden Rechtsakte der Verrechnung und des Anerkenntnisvertrages nicht sauber unterschieden, sondern in einem Vorgang, dem Anerkenntnis des Rechenergebnisses vermengt wurden, stellte sich diese Problemfrage erst in aller Deutlichkeit, als die komplexe Art des Saldoanerkenntnisses erkannt wurde. Vorher waren die Vorstellungen über die Novation und die Tilgung ebenso schwammig und verworren wie die über die Verrechnung und das Saldoanerkenntnis. Wie Grigat³⁾ zutreffend nachweist, kann heute als gesicherte Erkenntnis gelten, daß die Verrechnung die Einzelforderungen tilgt⁴⁾, soweit sie nicht in der Saldoforderung fortbestehen⁵⁾. Insoweit hat die Verrechnung tilgende Wirkung⁶⁾. Ob dem Schuldanerkenntnis-

1) Diese kausale Saldoforderung soll im folgenden dann als sich mosaikartig aus Forderungsresten zusammensetzende Forderung beschrieben werden, wenn dies im Verhältnis zur abstrakten Saldoforderung anschaulicher ist. Aus welchen Bestandteilen sich die kausale Saldoforderung zusammensetzt, mag dahingestellt sein.

2) Hefermehl, FS Lehmann, 547 (552 FN 18); Brox, BGB Allg. SchR, Rn. 195.

3) Grigat, 27-34.

4) Das war nicht immer so eindeutig; vgl. Grigat, 27.

5) Das ist nicht immer so deutlich erkannt worden; vgl. zu den verschwommenen Ausführungen in Literatur und Rechtsprechung, Grigat, 28/29.

6) A.A. Hefermehl, FS Lehmann, 547 (553) und Schlegelberger-Hefermehl § 355 Rn. 60; dazu kritisch mit im Ergebnis ablehnender Würdigung Schäfer, 73/74 sowie Canaris, DB 1972, 421 (422).

vertrag novatorische Wirkung zukommt mit der Folge, daß die sich mosaikartig aus den Forderungsresten zusammensetzende Saldoforderung durch die anerkannte abstrakte Forderung ersetzt wird, ist streitig.

Die h.M.¹⁾ nimmt eine novierende Wirkung an, so daß es nur eine einzige, nämlich die anerkannte abstrakte Saldoforderung gibt. Das ist von ihrem Standpunkt aus auch verständlich: sie unterscheidet nicht genau zwischen den Rechtsakten der Verrechnung und Anerkennung; da beide Rechtsakte uno actu vorgenommen werden, beurteilt sie die novatorische Wirkung auch nur für das Ergebnis des einheitlichen Rechtsgeschäfts der Verrechnung und Feststellung des Überschusses. Sie stellt lediglich fest, daß mit dem Anerkenntnis die Vergangenheit abgetan sei; an die Stelle mannigfacher Schuldverhältnisse sei ein einziges neues getreten²⁾. Es gebe grundsätzlich nur die anerkannte Saldoforderung³⁾.

Ein anderer Teil der h.M.⁴⁾ differenziert zwischen den Wirkungen der Verrechnung und des Anerkenntnisvertrages. Danach kommt der Verrechnung in bezug auf die Einzelforderungen tilgende Wirkung zu, soweit nicht die Einzelforderungen in der Saldoforderung fortbestehen. Dem Anerkenntnisvertrag

1) Ausführliche Nachweise bei Herz, 18 FN 3 und 19 FN 1; Grigat, 34 FN 3.

2) Grigat, 34; Graf, 65.

3) Ein Zurückgreifen auf die Einzelforderungen, die trotz der novierenden Wirkung des Saldoanerkenntnisses ein "potentielles Dasein" (RGZ 162,244(250)) weiterführen, wird zugelassen, wenn daran ein berechtigtes, wirtschaftliches Interesse besteht. Dadurch soll die Überspannung der Anwendung des Novationscharakters des Saldoanerkenntnisses mit Rücksicht auf die Verkehrsbedürfnisse vermieden werden.
Vgl. die Wiedergabe der einhelligen Meinung hierzu bei Hefermehl, FS Lehmann, 547 (551 und 552); RGZ 164,212 (215).

4) Ausführliche Nachweise bei Herz, 20 FN 1-3; insbesondere Canaris, DB 1972,421 ff.

versagt diese Meinung die novatorische Wirkung. Durch den Anerkenntnisvertrag entstehe zwar eine einheitliche abstrakte Saldoforderung¹⁾, diese vernichte aber nicht das Konglomerat von Restforderungen. Der Parteiwille sei darauf gerichtet, daß neben der anerkannten Saldoforderung auch das Forderungsmosaik bestehen bleibe²⁾.

Für die Zwangsvollstreckung ist es ohne wesentlichen Unterschied, ob man annimmt, daß mit dem Anerkenntnis nur die abstrakte Saldoforderung besteht oder daneben noch das dem Anerkenntnisvertrag zugrundeliegende Forderungsmosaik. Denn in beiden Fällen existiert eine anerkannte Saldoforderung, die alle Voraussetzungen für eine erfolgsversprechende Zwangsvollstreckung erfüllt. Liegt somit eine anerkannte Saldoforderung vor, so erwachsen aus dem Streit um die Novation keine zwangsvollstreckungsrechtlichen Probleme.

(2) Der Verrechnungsvertrag als rechtlicher Entstehungstatbestand der Saldoforderung

Problematisch hingegen wird es, wenn eine Pfändung³⁾ nach Rechnungsperiodenende, aber vor Anerkenntnis der Saldoforderung ausgebracht wird; dann liegt zwar ein rechnerischer⁴⁾ Überschuß vor, aber er ist mangels rechtlicher⁵⁾

1) A.A. Kübler, 157 ff. und 162 ff. und ihm folgend Schönle § 7 II zu I a 3 b (74), die im Saldoanerkennnis lediglich einen kausalen Schuldfeststellungsvertrag sehen. A.A. auch Blaurock, NJW 1971, 2206 (2208 f.), der ein deklaratorisches Schuldanerkennnis annimmt; zu den Schwächen dieser Theorien: Canaris, FS Hämmerle, 55 (58-63) und RGRK-Canaris § 355 Rn. 91 und 92.

2) Zur näheren Begründung vgl. RGRK-Canaris § 355 Rn. 88/89, der auf die Rechtsgedanken der §§ 364 II BGB, 356 verweist.

3) Ausführlich Grigat, 41/42.

4) Am Rechnungsperiodenende wird nur gerechnet.

5) Erst durch das einheitliche Rechtsgeschäft der Verrechnung und Feststellung des Saldos durch Saldoanerkennung werden dem Rechenergebnis (vgl. FN 4) rechtliche Wirkungen beigemessen.

Existenz zwangsvollstreckungsrechtlich nicht faßbar¹⁾).

Das gleiche Problem ergibt sich, wenn aus dem nicht anerkannten Saldo auf Zahlung geklagt wird; ein Zahlungsanspruch entsteht erst mit Anerkennung des Rechenergebnisses.

Diese Probleme sucht die h.M. im Ergebnis zu vermeiden, indem sie es nicht nur gestattet, daß mit der Klage auf Anerkennung des Saldos zugleich die Zahlungsklage verbunden wird, sondern auch die einfache Klage auf Zahlung ohne vorherige oder gleichzeitige Klage auf Anerkennung des Saldos zuläßt²⁾. Es ist Beitzke darin zuzustimmen, daß die Frage wieso neben der Klage auf Anerkennung des Saldos oder auch ohne sie gleich auf Leistung geklagt werden kann, lebhaft an das Verhältnis von Vertrags- und Herstellungstheorie bei der Wandlung erinnert. Es wäre jedoch verfehlt, eine Lösung aus diesem Problemkreis vergleichsweise heranzuziehen, solange noch die Möglichkeit besteht, auf einem anderen konstruktiven Weg zu dem gleichen Ergebnis zu kommen, ohne allerdings zwingenden Konsequenzen der eigenen Ansicht ausweichen zu müssen. Ein solcher Weg kann dann beschritten werden, wenn man den Grundfehler in der Konstruktion der h.M. erkennt und vermeidet.

Das Bestreben der h.M., die Verrechnung und Feststellung des Überschusses nicht mit letzter Konsequenz in juristische Denkkategorien zu zwingen³⁾, läßt den Grund allen Übels deutlich werden: das Vermengen von rechtlich bedeutsamer Verrechnung und Anerkennung⁴⁾. Zugleich macht das

1) Sehr anschaulich Grigat, 35/36 und im folgenden zu den Konsequenzen dieses Ergebnisses. Zu den untragbaren Ergebnissen der h.M. ebenfalls Beitzke, FS Gierke, 9 (10-12); Grigat, NJW 1952, 812.

2) Vgl. dazu Grigat, 35 ff. und 43 ff., der von einem "Ausweichen" der h.M. vor den Konsequenzen ihrer eigenen Ansicht spricht; Beitzke, FS Gierke, 9 (12 m.w.N.); Schlegelberger-Hefermehl § 355 Rn. 50.

3) Dazu ein eingehendes Beispiel bei Grigat, 38/39 zu den unterschiedlichen Auswirkungen des Endes der Rechnungsperiode und der Kündigung auf die Entstehung der Saldoforderung.

4) Das sieht auch Canaris, DB 1972, 421; Grigat, 46-56 stellt zutreffend das Mißverständnis der h.M. heraus.

Ausweichen¹⁾ vor den Konsequenzen ihrer eigenen Ansicht aber auch deutlich, daß die juristische Vorstellung über die Entstehung der Saldoforderung durch das einheitliche Rechtsgeschäft der Verrechnung und Feststellung des Saldos den kaufmännischen Gegebenheiten und dem Willen der Kontokorrentpartner nicht gerecht wird. Es widerspricht den Grundsätzen und Grundzügen des Kontokorrents, daß sich am Ende der Rechnungsperiode die Verrechnung nur rechnerisch vollzieht und diese keine²⁾ juristischen Konsequenzen hervorbringt. Die h.M. zögert die Entstehung der Saldoforderung künstlich und gegen den Parteiwillen³⁾ auf einen späteren variablen Zeitpunkt hinaus, anstatt den natürlichen Gegebenheiten gerecht zu werden und der rechnerischen Saldoermittlung auch rechtliche Wirkungen beizumessen⁴⁾.

Die Saldoermittlung hat rechtliche Wirkung, wenn sie einen Anspruch begründet. Anspruchsbegründend wirkt eine vertragliche Vereinbarung. Inhalt dieser vertraglichen Vereinbarung ist die auf Saldoermittlung gerichtete Verrechnungsabrede⁵⁾. Aufgrund der Verrechnungsabrede werden die im Laufe der Rechnungsperiode ins Kontokorrent eingestellten Forderungen im Wege der verhältnismäßigen Gesamtaufrechnung verrechnet und die Saldoforderung entsteht. Diese Verrechnungsabrede vereinbaren die Kontokorrentpartner nicht

-
- 1) Grigat, 62/63 zu den widerspruchsvollen Bemerkungen des RG zur Gewährung der Zahlungsklage vor Anerkennung des Rechnungsabschlusses; vgl. auch Burchard, 81 ff. zur Klage auf Zahlung des errechneten Kontokorrentsaldos vor Anerkenntnis.
 - 2) Abgesehen von dem Anspruch auf Anerkennung des Rechenergebnisses.
 - 3) Zur Interessenlage vgl. insbesondere Graf, 63.
 - 4) Im Ergebnis zustimmend Grigat, 56; Grigat, NJW 1952, 812; Canaris, DB 1972, 421(422).
 - 5) So beiläufig Grigat, 48.

erst nach Ende der Rechnungsperiode, sondern bereits bei Abschluß des Kontokorrentvertrages. Die Verrechnungserklärungen für den Fall des Endes der Rechnungsperiode erhalten nicht nur die Bereitwilligkeit, später zu verrechnen, sondern stellen sich als antezipierte Verfügungserklärungen dar¹⁾. Somit kann sich die Verrechnung am Rechnungsperiodenende automatisch vollziehen²⁾.

Bereits am Ende der Rechnungsperiode liegt also eine Saldoforderung vor. Sie setzt sich aus Resten der Einzelforderungen zusammen. Man spricht von der kausalen Saldoforderung, die bereits die Zahlungsklage und die Pfändung - zuläßt, zu deren Beweis jedoch auf die einzelnen Rechnungsposten zurückgegriffen werden muß³⁾. Durch den Schuldanerkenntnisvertrag nach Rechnungsperiodenende wird eine weitere neue, selbständige, abstrakte Forderung geschaffen, die von den Rechnungsposten unabhängig ist, und die neben die kausale Saldoforderung tritt oder diese noviert.

1) Canaris, DB 1972,421 (422).

2) erstmals Römer S. 128, zitiert bei Herz, 23 FN 3; Grigat, 57; Herz, 23 FN 2; Beitzke, FS Gierke, 9 (10 und 13); weitere befürwortende Stimmen, z.T. auch aus der h.M. bei Grigat 57-62; Canaris, FS Hämmerle, 55 (72); RGRK-Canaris § 355 Rn. 64.

3) BGHZ 49,24 (26) und Grigat, 63 für den Fall der Verrechnung durch verhältnismäßige Gesamtaufrechnung; gleiches gilt für Canaris, DB 1972,421 (425), der die Verrechnung analog §§ 366,367,396 BGB vornimmt; über welche Forderungen Beweis erhoben werden muß, das beurteilt sich nach den verschiedenen Theorien unterschiedlich, ist für die Zwangsvollstreckung aber von untergeordneter Bedeutung und kann hier vernachlässigt werden.

Die rechtliche Trennung von Verrechnungs- und Schuldanerkenntnisvertrag führt dazu, daß bereits am Rechnungsperiodenende eine Saldoforderung entsteht, die Grundlage eines Zahlungsanspruches sein kann. Diese genaue Unterscheidung übersieht ein großer Teil der h.M. und ist dann nicht mehr in der Lage, die mißlichen Konsequenzen der Entstehung der Saldoforderung durch das einheitliche Rechtsgeschäft der Verrechnung und Anerkennung auf konstruktivem Wege zu vermeiden.

Somit entsteht die kausale Saldoforderung durch den antezipierten Verrechnungsvertrag am Rechnungsperiodenende und wird durch die Anerkennung (zusätzlich) auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt. Das Anerkenntnis ist jedoch nicht Voraussetzung für das Entstehen der kausalen Saldoforderung.

IV. Zusammenfassender Ausblick

Zusammenfassend sind für das Verständnis der Zwangsvollstreckung in ein Kontokorrent folgende kontokorrentrechtliche Gegebenheiten wichtig:

- Der Geschäftsvertrag (beim Bankkontokorrent regelmäßig der Girovertrag) bildet die Grundlage der kontokorrentrechtlichen Beziehung der beiden Partner.
- In den Geschäftsvertrag eingebettet ist die eigentliche Kontokorrentabrede, derzufolge die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen in Rechnung gestellt, also als bloße Rechnungsposten behandelt werden.
- Bis zum Ende der vereinbarten Rechnungsperiode verharren die Forderungen im Kontokorrent. Ihre Verrechnung tritt am Rechnungsperiodenende automatisch ein, und es entsteht die kausale Saldoforderung. Deren Anerkennung führt zu einer weiteren neuen abstrakten Saldoforderung¹⁾.

1) Deren Novation streitig ist, aber dahingestellt bleiben kann.

Die in diesen Vorgängen begründeten wichtigsten Rechtsfolgen sind¹⁾:

- die ins Kontokorrent eingestellten Forderungen können weder vom Kontokorrentpartner noch von Dritten ihrem Zweck, am Periodenende zur Verrechnung zu stehen, entzogen werden. Sie sind also nicht einklagbar und nicht abtretbar.
- die Einzelansprüche gehen mit der Verrechnung unter. Die novatorische Wirkung des Anerkenntnisses auf die kausale Saldoforderung ist hingegen streitig und braucht im Rahmen dieser Arbeit nicht entschieden zu werden.-
- dem vollstreckenden Gläubiger bietet sich nach Einstellung der Einzelforderung ins Kontokorrent erstmals wieder ein Zugriffsobjekt am Rechnungsperiodenende in Gestalt des Saldos, und zwar des kausalen Saldos, dessen Zusammensetzung aus den restlichen Forderungsteilen er beweisen muß, und des anerkannten Saldos, für dessen Entstehung und Zusammensetzung er sich auf das Anerkenntnis berufen kann²⁾.

Es bleibt noch anzumerken, daß das Bankkontokorrent nicht wie Beitzke³⁾ es anklingen läßt, ein Kontokorrent besonderer Art und ihm eigener Regeln ist, sondern ein Kontokorrent wie jedes andere, vielleicht mit der Besonderheit, daß seine theoretische Grundlage besonders anfällig ist für das Aufkommen "neuer Theorien". Das hat seinen Grund darin, daß die Ausgestaltung des bankrechtlichen Kontokorrents in der Praxis einem steten Wandel unterzogen ist. Dieser Wandel ist jedoch nicht geeignet, das rechtliche Gerüst des Kontokorrents zu verändern.

Dafür verantwortlich ist einzig und allein der Parteiwille und der hat schon so manchen "praktischen" Wandel überstanden.

1) Vgl. auch Grigat, 10-14.

2) Grigat, 42/43.

3) Beitzke, FS Gierke, 9.

B. Die Zwangsvollstreckung in das Kontokorrent

Die Zwangsvollstreckung ist ein staatliches Verfahren, das darauf abzielt, einen Anspruch "zangsweise" durchzusetzen. Der Staat stellt dem Gläubiger seine Machtmittel nur unter bestimmten Voraussetzungen zur Verfügung¹⁾. Diese Voraussetzungen sind im 8. Buch der ZPO geregelt. Danach erfordert die Zwangsvollstreckung einen Vollstreckungstitel, eine Vollstreckungsklausel und die Zustellung des Vollstreckungstitels.

Aus diesen allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung ergeben sich keine Probleme für die Kontokorrentpfändung, denn diese stellt sich als eine nach allgemeinen Grundsätzen zulässige Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in bewegliches Vermögen (Forderungen) dar²⁾. Anders verhält es sich mit dem Vollstreckungsantrag, der das Verfahren einleitet. In ihm muß das Vollstreckungsobjekt bezeichnet sein. Für die Kontokorrentpfändung kommen als Vollstreckungsobjekte nur Forderungen in Betracht. In rechtlicher Verbindung mit dem Kontokorrentverhältnis stehen nun aber mehrere Forderungen, nämlich die Einzelforderungen, die nach dem Willen der Parteien kontokorrentpflichtig sind, die sich am Rechnungsperiodenende ergebenden Saldoforderungen und der "tägliche Saldo", der beim Periodenkontokorrent zwar nur ein rechnerischer ist³⁾, gemäß § 357 aber Pfändungsobjekt sein könnte.

Welche dieser Forderungen taugliche Vollstreckungsobjekte sind, ist seit Bestehen des Kontokorrents strittig und bis heute nicht endgültig geklärt⁴⁾. Die Bestimmung des Pfän-

1) Jauernig, 4.

2) So auch Brinkmann, 1.

3) Vgl. oben A. III. 3. a. bb. (1).

4) Zuletzt befaßte sich Herz 1974 in seiner Monographie S. 122-161 ausführlich mit diesem Problem. Soweit sich durch zwischenzeitliche Stellungnahmen aus Rechtsprechung und Literatur am Meinungsstand nichts geändert hat, sei daher auf die Ausführungen von Herz sowie die dort zusammengestellte Literatur verwiesen.

dungsobjektes ist untrennbar verbunden mit dem "Wesen" des Kontokorrents¹⁾. Es sei daher an dieser Stelle nochmals auf die vorangegangenen Ausführungen zum Kontokorrent verwiesen.

I. Die Pfändung der kontokorrentpflichtigen Einzelforderungen

In Rechtsprechung und Literatur hat sich die fast einheitliche Meinung²⁾ herausgebildet, daß in die kontokorrentbefangene Einzelforderung nicht vollstreckt werden kann. Die Mannigfaltigkeit der dafür gegebenen Begründungen zeigt nicht, wie Brinkmann³⁾ meint, daß diese Frage rechtlich ungeklärt ist, sondern daß für das Ergebnis so viele Argumente sprechen, daß ernstliche Zweifel an seiner Richtigkeit nicht bestehen können.

- In erster Linie kann die Unpfändbarkeit der Einzelforderungen aus ihrem kontokorrentrechtlichen Zweck hergeleitet werden: Am Periodenende sollen die Forderungen zur Verrechnung stehen und dann, soweit sie nicht getilgt werden, die Saldoforderung bilden⁴⁾. Eine Pfändung

1) So auch Brinkmann, 2.

2) Zum Meinungsstand ausführlich Herz, 123 FN 1; vgl. weiterhin Schäfer, 119; Beitzke, FS Gierke, 9 (15); Beeser, AcP 155,418 (423) mit anschaulicher Begründung; Ebeling, WM 1955,1662; Beeser, BB 1957,1018 (1021); Terpitz, WM 1979,570; Gierke, 499; Stöber Rn. 158; Schönle, 104; Heymann-Kötter § 357 Rn. 1; Koenige § 357 Rn. 1; Staub § 357 Rn. 1; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 2 m.w.N.; aus der Rechtsprechung vgl. RGZ 22,148 (149); LG Göttingen, Rpfleger 1980,237; zuletzt BGH, WM 1981,542; a.A. D-H-Breit § 357 Rn. 2, der die Pfändung für formell zulässig hält, wegen der Kontokorrentabrede aber als "Schlag ins Wasser" beurteilt; a.A. in neuerer Zeit nur Forgäch, DB 1974,809 (811); der die Pfändbarkeit der Einzelforderung an sich bejaht, ihr aber keine große praktische Bedeutung beimißt, da der Gläubiger durch die Pfändung des gegenwärtigen Saldos mehr erreiche, als durch die Pfändung eines mit Einredemöglichkeiten des Drittschuldners behafteten Einzelspruches.

3) Brinkmann, 45.

4) BGH, WM 1981,542 (543); BGH, WM 1956,1125 (1126); Kühne, 116; Grigat, 69; Herz, 123; D (1894), 96; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 2.

- der Einzelforderung würde diesem Zweck zuwiderlaufen.
- Am Periodenende werden die Einzelforderungen verrechnet. Die für die Verrechnung notwendigen Erklärungen werden im voraus abgegeben¹⁾. Damit haben die Parteien bereits bei Beginn des Kontokorrentverhältnisses über die Einzelforderungen verfügt. Aus dem Prioritätsprinzip folgt, daß die Zwangsvollstreckung als nachrangige Verfügung hinter die antezipierte Verrechnung zurückzutreten hat²⁾.
 - Aus der Entstehungsgeschichte des § 357, der nur die Saldoforderung für pfändbar erklärt, läßt sich herleiten, daß die Einzelforderung der kontokorrentrechtlichen Pfändung nicht unterliegen soll³⁾. Denn wäre die Einzelforderung pfändbar, bedürfte es der Vorschrift des § 357 nicht; dann wäre der Gläubiger durch die Möglichkeit des Rückgriffs auf die Einzelforderung genügend geschützt. Aus der ratio legis des § 357 läßt sich auch das Verhältnis des § 357 zu § 851 II ZPO erklären. Gemäß § 851 II ZPO hindert der rechtsgeschäftliche Ausschluß der Übertragbarkeit von Forderungen ihre Pfändbarkeit nicht, sofern diese auf einen pfändbaren Gegenstand gerichtet sind. Danach müßte trotz Kontokorrentabrede die kontokorrentpflichtige Einzelforderung pfändbar sein. § 357 setzt jedoch voraus, daß die Einzelforderung unpfändbar ist und schließt daher die Anwendung des § 851 II ZPO aus⁴⁾.

1) Vgl. oben A. III. 3. b) bb) (2).

2) So insbesondere: RGRK-Canaris § 357 Rn. 3, dort mit weiterer Problematisierung der Anwendung des Prioritätsprinzips auf antezipierte Verfügungen; vgl. auch Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 2.

3) Vol. D (1894), 96.

4) Vgl. eingehend Grigat, 69; RGRK-Canaris § 357 Rn. 2; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 2; allgemein Terpitz, WM 1979, 570; ausführlich Birkenbusch, 26-30 und Brinkmann, 46; zu § 851 ZPO in ähnlichem Zusammenhang vgl. unten S. 138 ff.

Die kontokorrentpflichtige Einzelforderung scheidet somit als Vollstreckungsobjekt aus.

II. Die Pfändung der Saldoforderungen

Im allgemeinen Zwangsvollstreckungsrecht ist zwischen der eigentlichen Pfändung, nämlich dem Zugriff auf das Vollstreckungsobjekt und der Verwertung, der Realisierung der Zwangsvollstreckung, zu unterscheiden¹⁾. Für die Zwangsvollstreckung in ein Kontokorrentverhältnis, insbesondere in das Bankkontokorrent, ist diese Unterscheidung von größter Wichtigkeit. Den bankrechtlichen Besonderheiten bei der Zwangsvollstreckung kann man nur gerecht werden, wenn die Erörterung der Pfändungsobjekte von der Frage ihrer Verwertung geschieden wird.

1. Die Pfändungsobjekte

Wird die Pfändung während des Laufes einer Rechnungsperiode ausgebracht, so kann der Gläubiger die ins Kontokorrent eingestellten Einzelforderungen nicht pfänden. Auf diese im Kontokorrentnexus befangenen Vermögenswerte kann er erst wieder zugreifen, wenn sie sich aus der Kontokorrentbefangenheit gelöst haben. Das geschieht am Rechnungsperiodenende; durch Verrechnung gehen die Einzelforderungen in der Saldoforderung auf²⁾. Dieser Überschuß aus der laufenden Rechnung ist eine Forderung und daher

1) Im Ansatz richtig Brinkmann, 56; LG Göttingen, Rpfleger 1980, 237.

2) Der Klarheit halber sei hier gesagt, daß außer Acht gelassen werden kann, wie die Saldoforderung entsteht, und ob das Anerkenntnis eine Novation bewirkt. Denn jedenfalls bringt die Verrechnung eine Saldoforderung zum Entstehen; Grigat, 70; vgl. zum Einfluß der Saldoanerkennung auf die Stellung des Gläubigers RGRK-Canaris § 357 Rn. 21.

pfändbar¹⁾, also taugliches Vollstreckungsobjekt. Da die Zwangsvollstreckung²⁾ das Kontokorrentverhältnis nicht beendet³⁾, bringt j e d e Rechnungsperiode eine Saldoforderung hervor. Diese Saldoforderungen entstehen nur am Rechnungsperiodenende. Eine Saldoforderung während der Rechnungsperiode kann es aufgrund der Konstruktion des Periodenkontokorrents nicht geben. Daß der Gesetzgeber in § 357 hiervon möglicherweise eine Ausnahme macht⁴⁾, soll zunächst außer Betracht bleiben. Grundlage der Erörterung der Pfändungsobjekte im Bankkontokorrent sind also vorerst nur die regulär am Rechnungsperiodenende entstehenden Saldoforderungen. Welche dieser Forderungen der während einer Rechnungsperiode⁵⁾ ausgebrachten Pfändung unterliegen, ist seit jeher streitig. Um die Grenzen der Pfändungsmöglichkeit zukünftiger Saldoforderungen aufzuzeigen, soll zunächst die erste, auf den Pfändungszeitpunkt folgende Forderung betrachtet werden. Im Anschluß daran ist für den Fall, daß der Gläubiger nicht befriedigt ist, die Pfändung weiterer Forderungen zu erörtern.

- a) Die Pfändung der Saldoforderung, die am Ende derjenigen Rechnungsperiode entsteht, in der die Pfändung ausgebracht wurde.

Im Zeitpunkt der Pfändung besteht die Saldoforderung noch nicht. Die Pfändung kann daher nur Bestand haben, wenn sie

-
- 1) Das gilt sowohl für den kausalen als auch für den abstrakten Saldo, vgl. oben S. 53 f.; einhellige Meinung: vgl. statt aller Ludwig, DB 1952, Beilage Nr. 10 S. 1; Ritter § 357 Anm. 1; Herz, 126 und 126 FN 4 m.w.N.
- 2) Anders beim Konkurs, der die Grundlage des Kontokorrentverhältnisses, die Geschäftsverbindung, zerstört.
- 3) Unstreitig: RGRK-Canaris § 357 Rn. 16; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 6 m.w.N.; insbesondere für den hier noch nicht erörterten Fall der Pfändung des gegenwärtigen Saldos Brinkmann, 67 und 67 FN 2 m.w.N.
- 4) Vgl. unten Seite 64 f.
- 5) Fallen Pfändungs- und Entstehungszeitpunkt der Saldoforderung zusammen, ergeben sich keine Probleme.

die Saldoforderung als zukünftige Forderung erfaßt¹⁾.

Die Möglichkeit der Pfändung zukünftiger Forderungen ist heute allgemein anerkannt²⁾.

Zukünftige Forderungen sind pfändbar, wenn sie individualisierbar sind, wenn also ein Rechtsverhältnis besteht, das den Rechtsgrund sowie die Person des Drittschuldners erkennen läßt³⁾. Nach diesen allgemeinen Grundsätzen beurteilt sich auch die Pfändung der kontokorrentrechtlichen Saldoforderung⁴⁾.

Die Saldoforderung muß insbesondere dem Bestimmbarkeitsgrundsatz genügen.

Das Kontokorrentverhältnis und die allgemeine Geschäftsverbindung auf der Grundlage des Girovertrages⁵⁾ gestalten die Rechtsbeziehungen zwischen der Bank und dem Kunden bereits so detailliert aus, daß die zukünftig im Rahmen dieser Beziehung entstehenden Ansprüche schon im voraus

1) Die Möglichkeit der Pfändung des "rechnerischen" gegenwärtigen Saldos soll hier zunächst außer Betracht bleiben.

2) RGZ 140,219 (222); Grigat, 106; Brinkmann, 57; Jauernig, 71; RGRK-Canaris § 357 Rn. 6 und 23; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 20.

3) BGHZ 53,29 (32); LG Hamburg, MDR 1965,391; Herz, 128 FN 2 m.w.N. zur Bestimmbarkeit.

4) RGZ 140,219 (222); BGH, WM 1981,542 (543); Brinkmann, 57; Grigat, 127 ff.; Schäfer, 121; Berger, ZIP 1980, 946 (947); die früher vertretene Auffassung, die Pfändung der sich am Ende der Rechnungsperiode ergebenden Saldoforderung müsse unter den Voraussetzungen des § 357 erfolgen, beruht auf einem falschen Verständnis des § 357 und kann heute als überholt angesehen werden, vgl. die ausführliche Auseinandersetzung mit dieser Lehre bei Grigat, 74-83 und 131-165.

5) Differenzierend Grigat, 128.

bestimmbar sind¹⁾. Die zukünftigen Saldoforderungen des Kunden gegen die Bank sind somit pfändbar²⁾.

Aus dem Pfändungsbeschluß muß eindeutig hervorgehen, daß die erste auf die Pfändung folgende Saldoforderung gepfändet sein soll³⁾.

Die Pfändung kann nur Erfolg haben, wenn der Saldo am Rechnungsperiodenende ein Guthaben ausweist.

b) Die Pfändung der Saldoforderungen, die am Ende zukünftiger Rechnungsperioden entstehen

Erfaßt der Pfändungsbeschluß nicht nur die erste zukünftige Saldoforderung, sondern sind alle Saldoforderungen bis zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers gepfändet, so hat die Pfändung nur Bestand, wenn diese zukünftigen Saldoforderungen dem Bestimmtheitsgrundsatz genügen.

aa) Die erste Saldoforderung nach Ausbringung der Pfändung

Das Reichsgericht⁴⁾ und ihm folgend ein Teil der Rechtsprechung und Literatur⁵⁾ beschränkten zunächst die Be-

-
- 1) Zustimmend BGH WM 1981,542 (544); Schäfer, 121; allgemein zu den Problemen des Bestimmtheitsgrundsatzes Gaul, 22-27; zweifelnd und im Ergebnis ablehnend Niemeyer, BA 1932,29; Schönle, 104; dagegen Koch, BA 1932,157 (157/158).
 - 2) Seit jeher einhellige Meinung: RGZ 135,139 (140/141) m.w.N. aus der Rspr.; RGZ 140,219 (222); LG Paderborn, MDR 1952,171; Herz, 127; Brinkmann, 58; Liesecke, WM 1975,314 (317 f.); Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 20.
 - 3) Allgemein zur Auslegung der Pfändungsbeschlüsse: Brinkmann, 65 ff.; Prost, NJW 1958,485 (485/486); Stöber, Rn. 163.
 - 4) RGZ 140,219 (223).
 - 5) Vgl. statt vieler: OLG München, WM 1974,957 (958); OLG Oldenburg, MDR 1952,548 (549); LG Traunstein, Der Amtsvormund 1970,64 (65); Scherer, NJW 1952,1397 (1398); Ludewig, DB 1952, Beilage Nr. 10, S. 3; Sprengel, MDR 1952,8 (11); Baumann, Blätter für Genossenschaftswesen 1952,205 (206); Ebeling, WM 1955,1662; Pikart, WM 1958, 482 (486).

stimmbarkeit auf die erste Saldoforderung nach Ausbringung der Pfändung¹⁾.

Dabei bleibt unklar, ob das sowohl für den Fall gelten sollte, daß die Saldoforderung ein Guthaben auswies, als auch für den Fall, daß die Saldoforderung debitorisch war.

bb) Die erste Guthabensaldoforderung nach Ausbringung der Pfändung

Die vom Reichsgericht und einem Teil der Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze betreffend die erste Saldoforderung nach Ausbringung der Pfändung erfuhren eine Ausweitung, indem die Bestimmbarkeit auf weitere Saldoforderungen ausgedehnt wurde, wenn der erste Rechnungsabschluß keinen Überschuß zugunsten des Pfändungsschuldners ergeben hatte²⁾. Sobald jedoch ein Abschluß ein greifbares Guthaben aufwies, hatte sich die Pfändung erledigt, auch wenn der Gläubiger nur zu einem geringen Teil Befriedigung erlangen konnte.

cc) Die weiteren Guthabensaldoforderungen bis zur völligen Befriedigung des Gläubigers

Gegen dieses Ergebnis wurden immer mehr Stimmen im Schrifttum laut³⁾. Nachdem die Entwicklung in der Bankpraxis so weit fortgeschritten ist, daß heute kein praktisches Bedürfnis mehr nach einer Begrenzung der Pfändbarkeit auf den nächsten Guthabensaldo besteht, und die h.M. im Schrifttum sich bereits zur unbeschränkten Pfändung künftiger Saldoforderungen bekannt hat, schwenkt jetzt auch die Rechtsprechung auf die-

1) RGZ 140,219 (223) ohne jede Begründung; Brinkmann, 59-61 zu den fadenscheinigen Begründungsversuchen in der Literatur; Herz, 128 und 128 FN 4 m.w.N. zur fehlenden Begründung; Grigat, 107; Schönlé, 105.

2) RGZ 140,219 (223) und die oben (S. 61 FN 5) zitierten Literaturstellen.

3) Herz, 132; Grigat, 107 (108); Kühne, 122; Übersicht bei Liesecke, WM 1975,314 (321); Terpitz, WM 1979,570 (571); Stöber, Rn. 164; Schütz, 241; Bohn/Berner, 158; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 20; RGRK-Canaris § 357 Rn. 23 m.w.N.

se Linie ein¹⁾). Der zeitliche Abstand zwischen Pfändungszeitpunkt und Rechnungsabschluß hat keinen Einfluß auf die einmal begründete Bestimmbarkeit eines periodisch neu entstehenden Abschlußsaldos. Man wird heute als ganz herrschende Meinung bezeichnen können, daß die Pfändung zukünftiger Saldoforderungen alle künftigen Aktivsalden bis zur vollen Befriedigung des Gläubigers erfaßt. Es ist dogmatisch und sachlich nicht zu rechtfertigen, die Bestimmbarkeit auf den nächsten Guthabensaldo zu begrenzen²⁾. Alle künftigen Saldoforderungen, die das Kontokorrent regelmäßig am Periodenende hervorbringt, sind somit taugliches Vollstreckungsobjekt³⁾.

-
- 1) BGH, WM 1981,542 (544); OLG Hamburg, DB 1956,447; OLG Oldenburg, WM 1979,591 (593); LG Paderborn, MDR 1952,171.
 - 2) Die Bedenken von Brinkmann, 61-63 gehen insoweit fehl; desgleichen die Ausführungen von Beitzke, FS Gierke, 9 (19) und Schaarschmidt, Rn. 1561 (ohne Begründung); zur Interessenlage vgl. Graf, 90; ursprünglich richtig RGZ 135,139; richtig LG Hamburg, MDR 65,391 (392); LG Göttingen, Ndsrpfl. 1980,152 (153); Gleisberg, DB 1980,865; Berger, ZIP 1980,946 (947); zunächst in diesem Sinne richtig LG Berlin, MDR 1971,766 (767) und Beeser, AcP 155,418 (419) und Quardt, JurBüro 1959,339 (340), die dann aber zu Unrecht meinen, diesem Ergebnis stünde das Gewohnheitsrecht entgegen; die Pfändbarkeit von Ansprüchen aus Dauerschuldverhältnissen hält Beeser, AcP 155,418 (431 ff.) für unbegrenzt möglich; gegen Beeser: Forgäch, DB 1974,809 FN 10.
 - 3) Die zukünftigen rechnerischen Überschüsse zwischen den Rechnungsabschlüssen (zukünftige Zwischensalden) unterliegen nicht der Pfändung; sie sind keine Forderungen und daher kein taugliches Vollstreckungsobjekt - anders die Lehre vom Staffellokontokorrent -, und es besteht kein Anlaß, sie zu pfänden, da sie - soviel sei hier vorweggenommen - im Periodenkontokorrent als gegenwärtige rechnerische Überschüsse für den Gläubiger faßbar sind, vgl. unten S. 64 f.; a.A. Brinkmann, 63/64, wobei unklar bleibt, ob er sich richtigerweise auf das Staffellokontokorrent beschränkt oder fälschlicherweise das Periodenkontokorrent in seine Überlegungen mit einbezieht.

Allerdings ist die Erfolgsaussicht der Zwangsvollstreckung in diese Saldoforderungen sehr gering; ihr haftet die Unsicherheit des Entstehens der künftigen Forderung an. Der Schuldner ist nicht verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß die gepfändete künftige Forderung auch tatsächlich entsteht¹⁾.

c) Die Pfändung des "gegenwärtigen" Saldos gemäß § 357

Nach der Lehre vom Periodenkontokorrent ist der sich im Kontoauszug offenbarende gegenwärtige Saldo nur ein rechnerischer; er entsteht nicht durch Verrechnung, ist somit keine Forderung²⁾ und daher unpfändbar.

Die Gesetzgeber des HGB erkannten die Konsequenzen dieser Kontokorrentkonstruktion: "Es genügt nämlich nicht, dem Gläubiger ... nur ein Recht auf dasjenige zu gewähren, was sich bei dem nächsten vereinbarungsgemäßen Rechnungsabschluß als Guthaben des Schuldners ergibt; denn dieser hätte es dann in der Hand, seine Forderung an den Kontokorrentgegner dem Gläubiger durch beliebige Schaffung neuer Schuldposten zu entziehen"³⁾.

Da die Konstruktion des Periodenkontokorrents die Pfändung des gegenwärtigen Saldos nicht zuläßt⁴⁾, bedarf es einer besonderen gesetzlichen Bestimmung⁵⁾, die dem Gläubiger den Zugriff auf die Vermögenswerte zur Zeit der Pfändung ermöglicht: § 357 überwindet die Unpfändbarkeit des rechnerischen Saldos.

1) Dazu näher unten B. II 1. d).

2) Vgl. oben A. III. 3. a) bb) (1).

3) D (1894), 96/97; anschaulich Grigat, 72 ff.

4) So auch Brinkmann, 49.

5) Diese Norm ist von dem Gesetzgeber gedacht als Ausnahme von den sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergebenden Regeln über das Verhältnis von Kontokorrentvertrag und Zwangsvollstreckung; Ludewig, DB 1952 Beilage Nr. 10 S. 1; RGRK-Canaris § 357 Rn. 1; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 3.

Das war nicht immer so klar und eindeutig¹⁾, kann aber heute als gesicherte und unbestrittene Auffassung angesehen werden²⁾.

Parallel zu dieser Auseinandersetzung um die Bedeutung des § 357 für die Pfändung des rechnerischen gegenwärtigen Saldos verlief der Streit um die Wirkung des § 357. Umstritten war in erster Linie, welche Posten in dem gepfändeten Saldo enthalten sind, insbesondere, ob dem Gläubiger Habenposten, die nach der Pfändung für den Schuldner entstanden sind, zugute kommen³⁾. Dies wurde von einem Teil des Schrifttums bejaht⁴⁾, von der herrschenden Lehre aber zu Recht verneint⁵⁾. Es würde eine einseitige Bevorzugung der Gläubigerinteressen darstellen, wollte man ihm Sollposten nicht in Rechnung stellen, aber Habenposten zugute kommen lassen⁶⁾. Insbesondere die Bedeutung des § 357 ausschließlich für den gegenwärtigen Saldo verbietet eine Anrechnung von künftigen Habenposten⁷⁾.

Wenn auch heutzutage keine Zweifel an der Pfändbarkeit des gegenwärtigen Saldos bestehen, so herrscht doch über die

-
- 1) Es wurde insbesondere die Meinung vertreten, § 357 betreffe den ersten, auf die Pfändung folgenden, regulären Saldo bei Rechnungsperiodenende. Vgl. die Übersicht bei Grigat, 74-83 und 131-163; Brinkmann, 48-51; Beitzke, FS Gierke, 9 (16/17); Forgách, DB 1974, 809 (810); Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 3; RGRK-Canaris § 357 Rn. 6/7; zuletzt vehement vertreten von D-H-Breit § 357 Rn. 3 ff.; Ritter § 357 Anm. 1; Koenige § 357 Anm. 2; Noack, ZKW 1949, 257 (258); Schupp, BB 1952, 217 f. (218) mit der Begründung, es gäbe keinen gegenwärtigen Saldo.
 - 2) Zuletzt bestätigt durch BGH, WM 1981, 542 (543).
 - 3) Zum Problem ausführlich Grigat, 92-97.
 - 4) Vgl. Nachweise bei RGRK-Canaris § 357 Rn. 15; das gilt vor allem für solche, die § 357 nur Bedeutung beimessen für den ersten regulären Abschlußsaldo nach Ausbringung der Pfändung.
 - 5) Vgl. Nachweise bei RGRK-Canaris § 357 Rn. 15; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 11 und 16; so auch schon D (1894), 97; Klee, BB 1951, 686 (687).
 - 6) So richtig LG Göttingen, Rpfleger 1980, 237; RGRK-Canaris § 357 Rn. 15.
 - 7) OLG Oldenburg, WM 1979, 591 (593); zuletzt BGH, WM 1981, 542 (543); Graf, 131; Kühne, 121; Grigat, ZKW 1952, 108; Liesecke, WM 1975, 314 (321).

dogmatische Begründung der gesetzlichen Regelung in § 357 und ihre Eingliederung in das System des Kontokorrents nach wie vor Streit¹⁾.

Als überholt²⁾ kann die Meinung angesehen werden, daß die Pfändung des gegenwärtigen Saldos gemäß § 357 das Kontokorrentverhältnis beende oder wie eine Kündigung wirke³⁾. Die Ansicht, § 357 fingiere⁴⁾ das Bestehen einer gegenwärtigen Saldoforderung, um ihre Pfändung zu ermöglichen, lasse das Kontokorrent aber sonst unberührt, findet im Gesetzeswortlaut keine Stütze.

Ein in der Literatur⁵⁾ mehrfach vertretener Begründungsversuch geht dahin, daß durch die Pfändung des gegenwärtigen Saldos zwar nicht das Kontokorrentverhältnis, aber die Rechnungsperiode beendet werde⁶⁾⁷⁾, wobei einige

-
- 1) Vgl. die ausführliche Darstellung bei Herz, 137 ff.; Brinkmann, 51 ff.; oft wird nicht einmal ein Begründungsversuch unternommen, z.B. Kühne, 117.
 - 2) Vgl. Nachweise bei Herz, 138 FN 1; Brinkmann, 67; Staub § 357 Rn. 6; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 6.
 - 3) Ablehnend auch RGZ 140,219 (222); vgl. dazu Brinkmann, 68; Graf, 105; Noak, ZKW 1949,257 (258); Ludewig, DB 1952, Beilage Nr. 10 S. 3; Ebeling, WM 1955,1662 (1663); Beeser, AcP 155,418 (425); Stöber, Rn. 159.
 - 4) So eher beiläufig Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 6; Hinweise auf diese Begründung bei Brinkmann, 51.
 - 5) Vgl. Nachweise bei Herz, 141 FN 2; Grigat, 87 ff.; Schäfer, 119; Burchard, 72; Beitzke, FS Gierke, 9 (17); Grigat, ZKW 1952,108; Grigat, BB 1952,335 (336); kritisch Beeser, AcP 155,418 (425/426); Stöber, Rn. 160.
 - 6) Dagegen RGRK-Canaris § 357 Rn. 17; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 6.
 - 7) Bei Brinkmann, 69-72 treten die fatalen Folgen der ungenügenden Trennung zwischen dogmatischer Begründung des Pfändungsobjektes und Realisierung der Zwangsvollstreckung zutage: Ein aufgrund der Pfändungsmaßnahmen konstruiertes Kündigungsrecht analog § 626 BGB soll dem Drittschuldner die Möglichkeit geben, die laufende Rechnungsperiode zu beenden. Darin mag zwar eine Begründung für das Ende der Rechnungsperiode gesehen werden, aber für die Pfändung des gegenwärtigen Saldos gibt dieser Lösungsansatz nichts her.

Autoren die Rechnungsperiode nur zwischen Drittschuldner und Pfändungsgläubiger enden lassen wollen¹⁾. Wie am Ende jeder Rechnungsperiode so finde auch bei dieser außerordentlichen Beendigung, sei es nun im Verhältnis der Kontokorrentparteien untereinander oder nur im Verhältnis zum Pfändungsgläubiger eine Verrechnung statt; der hierbei entstehende Saldo sei zugleich von der Pfändung erfaßt. Einer eingehenden Erörterung der dogmatischen Einordnung des § 357 in das System des Kontokorrents bedarf es für die Problematik dieser Untersuchung nicht. § 357 ermöglicht dem pfändenden Gläubiger als Ausnahme²⁾ allgemeiner kontokorrentrechtlicher Grundsätze den Zugriff auf den Überschuß aus der laufenden Rechnung (Zustellungssaldo; gegenwärtiger Saldo). Die Pfändung des gegenwärtigen Saldos ist jedoch ohne Verrechnung nicht denkbar. Somit muß eine Verrechnung im Zeitpunkt der Pfändung angenommen werden. Welcher Umstand die Verrechnung auslöst, ist dabei unerheblich, denn jedenfalls findet eine Verrechnung statt. Der aufgrund der Verrechnung entstandene Saldo ist zugleich von der Pfändung erfaßt. Das ist, wie Herz in seiner Monographie³⁾ meint, dogmatisch unsauber, weil Ursache und Wirkung zusammenfallen, aber praktisch notwendig und dem Gesetz (§ 357) entsprechend.

1) Birkenbusch, 57 und 59; Scherer, NJW 1952,1397 (1398).

2) § 357 ist keine Ausnahme vom Grundsatz der periodischen Verrechnung, sondern eine Ausnahme vom Grundsatz, daß während der Rechnungsperiode der Eingriff ins Kontokorrent unzulässig ist.

3) Herz, 144.

d) Die Doppelpfändung

Die Pfändung des gegenwärtigen und zukünftigen Saldos kann im Wege der Doppelpfändung¹⁾ in ein und demselben Pfändungsbeschuß erreicht werden²⁾. Dadurch sichert sich der Gläubiger den im Pfändungszeitpunkt vorhandenen Vermögenswert und gleichzeitig auch die künftig am Rechnungsperiodenende entstehenden Saldoforderungen³⁾.

Umstritten ist dabei, welche Wirkung die Pfändung auf zwischenzeitliche Vermögensvermehrungen oder -minderungen hat⁴⁾. Das Problem gipfelt in der Frage, ob der Schuldner nach der Doppelpfändung über etwaige Eingänge während der Rechnungsperiode auf seinem Konto verfügen kann oder ob die Pfändung das Konto "sperrt".

Von der Pfändung erfaßt und damit der Verfügungsfreiheit des Schuldners entzogen sind zunächst nur die Saldoforderungen⁵⁾.

Bei Pfändung des gegenwärtigen Saldos ist der im Augenblick der Pfändung vorhandene Vermögenswert und nur dieser der Ver-

1) Grigat, 110-125, zu interessanten Problemen der Doppelpfändung, die heute jedoch z.T. überholt sind. Gaul, 24 ff. zum Umfang der Pfandverstrickung bei einer Doppelpfändung.

2) Ohne daß die Doppelpfändung größere Wirkungen hat, als sie sich bei isolierter Betrachtung der Pfändung des gegenwärtigen und des zukünftigen Saldos zeigen; vgl. Brinkmann, 93.

3) Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 21.

4) Oft auch als Tagessalden oder zukünftige Zwischensalden bezeichnet.

5) Vgl. zur Interessenlage Graf, 89.

fügungsfreiheit des Schuldners entzogen; neue Posten, die zwar während der laufenden Rechnungsperiode, aber nach Ausbringung der Pfändung entstehen, können den Saldo weder verringern noch vermehren (§ 357)¹⁾.

Bei Pfändung des zukünftigen Saldos ist nur der sich am Rechnungsperiodenende ergebende Vermögenswert der Verfügungsfreiheit des Schuldners entzogen. Nach Ausbringung der Pfändung, aber vor Rechnungsperiodenende entstehende Posten muß der Gläubiger gegen sich gelten lassen. Denn gepfändet ist erst die zukünftig entstehende Saldoforderung und gerade nicht diese Einzelposten²⁾. Auch das in § 829 ZPO enthaltene Zahlungs- und Verfügungsverbot

-
- 1) Vgl. ausführlich Brinkmann, 72-80; Ludewig, DB 1952, Beilage Nr. 10 S. 3; Grigat, BB 1952, 335 (336) schreibt diese Wirkungen dem § 829 ZPO zu; Klee, MDR 1952, 202 ff. entnimmt diese Wirkung beim Bankkontokorrent nicht dem § 357 wegen des girovertraglichen Anspruchs auf jederzeitige Auszahlung von etwaigen Guthaben. Darüberhinaus versäumt Klee zwischen der Pfändung des gegenwärtigen und zukünftigen Guthabens sowie zwischen der kontokorrentrechtlichen und girovertraglichen Pfändung zu unterscheiden. Seine Ausführungen verlieren dadurch an Oberzeugungskraft und werden unübersichtlich; dogmatisch unklar auch Baumann, Blätter für Genossenschaftswesen 1952, 205; Schmitt ZKW 1954, 690.
- 2) Die - auch als zukünftige - unpfändbar sind: vgl. oben B. I.
OLG Oldenburg, WM 1979, 591 (593); knapp und klar Grigat, 111; ders., ZKW 1952, 108 (109), dort auch zu den abweichenden Ansichten; Janberg, Die Bank 1937, 441 und 443; Schmitt, ZKW 1954, 690 (691); Liesecke, WM 1975, 314 (321); Kledtke, Zeitschrift für Kommunal финанzen 1980, 71; Stöber Rn. 165;
a.A. Quardt, JurBüro 1959, 339 (343) und LG Hannover, NJW 1974, 1095 mit diffuser Begründung unter Verkenning der Grenze zwischen kontokorrentrechtlicher und girovertraglicher Zwangsvollstreckung;
a.A. Schläger, NJW 1974, 1095, der die Begriffe Staffell- und Periodenkontokorrent durcheinanderbringt und nicht erkennt, daß der Anspruch auf Auszahlung von Zwischen-guthaben seinen Ursprung im Girovertrag hat;
a.A. auch Forgäch, DB 1974, 809 ff. (insbes. 812), der die Wirkung der kontokorrentrechtlichen Pfändung über § 829 I ZPO auch auf die Einzelposten sowie die Tagesguthaben erstreckt; mit etwas anderer Begründung ders., DB 1974, 1852 (1853);

(Fortsetzung nächste Seite)

gilt nur für die gepfändete Forderung¹⁾ und erstreckt sich nicht auf Posten, die zwar später in der gepfändeten Forderung aufgehen, als solche aber unpfändbar sind²⁾.

Daß der Schuldner durch beliebige Schaffung neuer Schuldenposten die Pfändung des zukünftigen Saldos illusorisch machen kann, ist keine typisch kontokorrentrechtliche Erscheinung, sondern darin zeigt sich die Unsicherheit, mit der die Pfändung jeder zukünftigen Forderung belastet ist. Es gibt keinen Rechtssatz, der den Schuldner verpflichtet, Sorge dafür zu tragen, daß die gepfändete Forderung tatsächlich entsteht und der Pfändung zum Erfolg

Fortsetzung von FN 2) der vorherigen Seite

a.A. weiterhin Noak, DGVZ 1976,112 unter Berufung auf LG Hannover, NJW 1974,1095;

a.A. LG Detmold, Rpfleger 1978,150, das das Zwischenguthaben aber ausdrücklich der girovertraglichen Pfändung unterstellt; damit hat die Diskussion einen Wendepunkt erreicht: die Stimmen, die der Pfändung des Saldos auch eine Beschlagnahmewirkung für die nachträglich auf dem Konto eingehenden Beträge zusprechen, werden immer mehr in den Hintergrund gedrängt von Stimmen, die diese Wirkung nur bei girovertraglicher Pfändung eintreten lassen; vgl. dazu Gleisberg, DB 1980,865;

a.A. aus neuester Zeit Gleisberg, DB 1980,865 f., der zwar die rein girorechtliche Pfändung sieht, die Tagesguthaben aber der kontokorrentrechtlichen Beschlagnahmewirkung unterstellt, weitere Nachweise S. 865 FN 8, z.T. unzutreffend.

1) BGH, WM 1981,542 (543); OLG München, WM 1974,957 (958); LG Traunstein, Der Amtsvormund 1970,64(65); Graf, 132; so auch Brinkmann, 77 ff. und 84 ff. (92) speziell für das Bankkontokorrent; sehr ausführlich Grigat, BB 1952, 335 ff. (337); Sprengel MDR 1952,8 (10); Scherer, NJW 1952,1397 (1399); Baumann, Blätter für Genossenschaftswesen 1952,205 (206); Herz, DB 1974,1851 (1852).

2) Dem Gläubiger steht es frei, immer wieder den gegenwärtigen Saldo zu pfänden, um die Sperrwirkung des § 357 auszulösen.

verhilft¹⁾.

2. Die Realisierung der Zwangsvollstreckung

An die Pfändung der Saldoforderung als ersten Akt der Zwangsvollstreckung schließt sich als zweiter die Verwertung an.

Die Verwertung besteht in der Überweisung der Forderung an den Gläubiger auf der Grundlage des Überweisungsbeschlusses (§ 835 ZPO) und dient dem Ziel, dem Gläubiger zur Befriedigung seiner Forderung Geld zu verschaffen. Das Recht auf Auszahlung des von der Pfändung erfaßten Saldoguthabens hat der Gläubiger bei Fälligkeit. Das ist bei zukünftigen Saldoforderungen der Zeitpunkt des entsprechenden Rechnungsabschlusses, bei der Pfändung des gegenwärtigen Saldos gemäß § 357 der des nächsten vertraglichen Rechnungsabschlusses²⁾. Der gegenwärtige Saldo wird also grundsätzlich erst am regulären Periodenende aus der Kontokorrentgebundenheit entlassen und ist vorher für den Gläubiger nicht realisierbar. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt beim Bankkontokorrent.

Hat sich der Gläubiger die gepfändete gegenwärtige Saldoforderung zur Einziehung überweisen lassen, und weist das Konto des Schuldners ein Guthaben aus, so bestehen in der Praxis keine Zweifel an der sofortigen Auszahlung des Guthabens bis zur Höhe der gepfändeten Forderung³⁾.

1) Beiläufig RGZ 135,139 (140); OLG Oldenburg, WM 1979, 591 (593); so auch Grigat, 117; Graf, 131; Brinkmann, 78; Grigat, ZKW 1952,108; ders., BB 1952,335 (337); Sprengel, MDR 1952,8 (10) und ders., MDR 1952,550; Ebeling, WM 1955,1662 (1663); a.A. Klee, BB 1951,686 (689) und Noak, ZKW 1949,257 (258).

2) Stöber Rn. 162; RGRK-Canaris § 357 Rn. 17; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 9.

3) Stöber Rn. 162; zur Interessenlage Graf, 87/88.

Wie sich diese Auszahlung an den Gläubiger konstruktiv mit dem Bankkontokorrent vereinbaren läßt, ist sehr umstritten. Der Grund für diesen Streit ist zunächst darin zu sehen, daß dogmatisch die Entstehung des Pfändungsobjektes und die Realisierung der Zwangsvollstreckung nicht sauber getrennt werden. Selbstverständlich setzt die Auszahlung des gepfändeten Betrages voraus, daß die Pfändung erfolgreich gewesen ist. Bevor die zu pfändende Saldoforderung nicht entstanden ist, wird auch nichts ausgezahlt. Aber selbst wenn die entstandene Saldoforderung gepfändet ist, bedeutet das noch nicht, daß der entsprechende Betrag sofort auszuzahlen ist.

Während die Entstehung der pfändbaren Forderung dogmatisch ein rein kontokorrentrechtliches Problem ist, muß die Realisierung der Zwangsvollstreckung im Lichte des gesamten Vertragsverhältnisses gesehen werden. Diese Unterscheidung wird bei den Stellungnahmen in der Literatur nicht immer deutlich¹⁾.

Es wird der Auszahlungszeitpunkt von der Entstehung der Saldoforderung²⁾ abhängig gemacht. Das führt zu Begründungen wie dieser:

Würde die Pfändung den Lauf der Rechnungsperiode unterbrechen, so fände eine Verrechnung statt, die den bisher kontokorrentgebundenen Vermögenswert freigeben würde; der Gläubiger könnte grundsätzlich Auszahlung verlangen³⁾.

Ließe jedoch die Pfändung den Lauf der Rechnungsperiode unberührt, würde der kontokorrentgebundene Vermögenswert erst am regulären Rechnungsperiodenende frei, so daß der Gläubiger erst dann auf ihn zugreifen könnte⁴⁾.

1) Vgl. statt vieler Janberg, Die Bank 1937, 441 ff. und Noak, ZKW 1949, 257 (258), die das Problem gar nicht sehen.
Vgl. weiterhin LG Göttingen, Rpfleger 1980, 237; Beitzke, FS Gierke, 9 (15 und 18); Sprengel, MDR 1952, 8 (9); Ludewig, DB 1952 Beilage Nr. 10 S. 2; Quaradt, JurBüro 1959, 339 (340); dann richtig: RGRK-Canaris § 357 Rn. 17; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 9.

2) Nach allgem. Ansicht am Periodenende.

3) Soweit ersichtlich nur Brinkmann 57 und 59.

4) RGRK-Canaris § 357 Rn. 17.

Die Frage der Beendigung der Rechnungsperiode betrifft jedoch weniger die Realisierung der Zwangsvollstreckung als vielmehr die Entstehung der Saldoforderung¹⁾. Für die Frage, in welchem Zeitpunkt das Zahlungsverlangen begründet ist, ist die Beendigung der Rechnungsperiode ohne Auswirkungen.

a) Begründungsversuche, die auf die Beendigung des Kontokorrentverhältnisses abstellen

Die meisten Stellungnahmen zum Recht auf sofortige Auszahlung des gepfändeten gegenwärtigen Saldos suchen die Lösung in der Beendigung des Kontokorrents.

aa) Die Kündbarkeit durch den Gläubiger

Der älteste Begründungsversuch macht die sofortige Auszahlung der Saldoforderung abhängig von der Kündbarkeit des Kontokorrents. Nur wenn dem Vollstreckungsschuldner das jederzeitige fristlose Kündigungsrecht des § 355 III zustehe, könne der Pfändungsgläubiger sofortige Zahlung verlangen, und zwar so, als stünde auch ihm das Kündigungsrecht zu²⁾. Die wirtschaftliche Verfügbarkeit über die Saldoforderung müsse bei dem Vollstreckungsschuldner und dem Gläubiger den gleichen Umfang haben. Dieser Kündigungsgedanke geht, wie Grigat zutreffend nachweist³⁾, auf ein Mißverständnis der Denkschrift zum HGB⁴⁾ zurück. Die Denkschrift stellt in erster Linie auf die Schutzwürdigkeit des Drittschuldners ab, nämlich daß dieser wegen der Pfändung

1) Vgl. oben A. III. 3. b) grundlegend zur Entstehung der Saldoforderung.

2) So auch heute noch Brinkmann, 97; Noak, ZKW 1949, 257 (258).

3) Grigat, 99 ff.

4) D (1897), 199.

nicht zu einer früheren Auszahlung genötigt werden darf. Die Denkschrift macht dies deutlich an der Kündbarkeit des Kontokorrents; wenn es sich um ein Kontokorrentverhältnis mit jederzeitiger Kündbarkeit handelt, so kann nicht nur der Schuldner über die Kündigung sondern auch der pfändende Gläubiger sofortige Zahlung beanspruchen. Auf welche Art und Weise der Gläubiger sofortige Zahlung beanspruchen kann, ob - wie der Schuldner - über die Kündigung gemäß § 355 III oder auf einem anderen Weg, dazu sagt die Denkschrift nichts. Sie will nur festgestellt wissen, daß in dem Maße, wie der Schuldner wirtschaftlich über die Saldoforderung verfügen kann, es auch der Gläubiger können soll¹⁾. Aus diesen Ausführungen der Denkschrift ein Kündigungsrecht des pfändenden Gläubigers herzuleiten, ist verfehlt.

bb) Die Pfändung des Kündigungsrechtes des Schuldners

Der Gläubiger hat auch nicht die Möglichkeit, das aus § 355 III folgende Kündigungsrecht des Schuldners auszuüben, um so das Kontokorrent von sich aus zu beenden. Dieses Kündigungsrecht ist nämlich nicht Bestandteil der gepfändeten Saldoforderung, sondern hat seinen Sitz im Geschäftsvertrag²⁾.

cc) Kündigungsrecht des Gläubigers analog §§ 725 BGB, 135

Ebenso gehen die Bemühungen fehl, dem Pfändungsgläubiger

1) Grigat, 100.

2) Im Ergebnis zustimmend Brinkmann, 96; Meyer-Cording, 27; Beitzke, FS Gierke, 9 (20); ähnlich Grigat, BB 1952, 819; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 7; RGRK-Canaris § 357 Rn. 18; zur Pfändung des Kündigungsrechtes aus § 355 III durch den Gläubiger vgl. Herz, 154 FN 4.

ein eigenes Kündigungsrecht analog §§ 725 BGB, 135 zu gewähren¹⁾.

Dem Kontokorrentverhältnis fehlt es an dem personalen Einschlag des Gesellschaftsverhältnisses und der daraus resultierenden engen Bindung, die der Gläubiger eines Gesellschafters mit dem Kündigungsrecht soll sprengen können²⁾.

Alle Versuche, über die Kündigung zur Beendigung des Kontokorrentverhältnisses und damit zum Recht auf sofortige Auszahlung der gepfändeten gegenwärtigen Saldoforderung zu gelangen, müssen daher fehlschlagen³⁾. Wie Canaris⁴⁾ zutreffend ausführt, folgt interessenmäßig die Richtigkeit dieses Ergebnisses daraus, daß die Ausübung des Kündigungsrechtes durch den Gläubiger das gesamte Kontokorrentverhältnis zerstören würde und damit über das, was zur Realisierung seiner Forderung notwendig ist, weit hinausginge. Die Fortsetzung des Kontokorrents kann trotz der Pfändung sinnvoll bleiben, und ob dies der Fall ist, darüber haben nur die Kontokorrentpartner zu entscheiden.

b) Begründungsversuch aus der Gesamtschau der Rechtsbeziehungen zwischen den Kontokorrentparteien

Es hat sich gezeigt, daß alle bisher unternommenen Versuche, das Recht auf sofortige Auszahlung der gepfändeten gegenwärtigen Saldoforderung konstruktiv zu begründen, von einem falschen Ausgangspunkt ausgehen.

Sie verengen den Blickwinkel auf eine kontokorrentrechtliche Begründung. Die Bezahlung der Saldoforderung ist aber nicht

1) Nachweise bei Herz, 155 FN 1; einschränkend und zweifelnd Beitzke, FS Gierke, 9 (20); Gierke, 497, der sich auf Beitzke beruft; a.A. zu Unrecht Burchard, 75.

2) So zutreffend Herz, 155; Brinkmann, 99/100; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 9; RGRK-Canaris § 357 Rn. 19.

3) Ebeling, WM 1955, 1662 (1663).

4) RGRK-Canaris § 357 Rn. 18.

eine Frage der Kontokorrentabrede, die nur das Entstehen der Saldoforderung im Auge hat. Der Zeitpunkt der Auskehrung der gepfändeten Forderung an den Gläubiger ist vielmehr ein Problem, das sich im Schnittpunkt von zwangsvollstreckungs- und kontokorrentrechtlichen Grundsätzen sowie deren Eingliederung in die allgemeine Geschäftsbeziehung der Vertragspartner ergibt. Seine Lösung ist daher in einer Gesamtschau der ganzen Vertragsbeziehung¹⁾ zu suchen. Da es an einer ausdrücklichen Vereinbarung über den Auszahlungszeitpunkt fehlt, ist dieser aus der Interessenlage, so wie sie im gesamten Vertragsverhältnis zum Ausdruck gekommen ist, herzuleiten.

Bei der Ermittlung des Auszahlungszeitpunktes ist vor allem zu berücksichtigen, daß die Rechtsstellung des Drittschuldners durch die Pfändung nicht verschlechtert werden darf²⁾. Der Gläubiger kann also den kontokorrentrechtlichen Vermögenswert erst realisieren, wenn es - ohne Pfändung - auch dem Schuldner möglich wäre.

Mit der Pfändung rückt der Gläubiger in die Rechtsposition seines Schuldners ein. Der Gläubiger kann an Stelle des Schuldners jetzt all die Rechte geltend machen, die ihm die Realisierung der Zwangsvollstreckung ermöglichen und die - ohne die Pfändung - auch durch den Schuldner ausgeübt werden könnten.

Daß der Drittschuldner nicht wegen der Pfändung zu einer vorzeitigen Auszahlung genötigt werden darf, war schon in

1) Dies erkennt auch Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 8 für den umgekehrten Fall, daß das Rechtsverhältnis eine Auszahlung verbietet, deutlicher schon in Rn. 9; Grigat, 162 unter Kritik an den Ausführungen Beitzkes; im Ansatz richtig: Brinkmann, 95; Schäfer, 120; auch Koenige § 357 Anm. 2.

2) Das folgt aus §§ 1275 i.V.m. 404 ff. BGB, § 357,2; so auch RGRK-Canaris § 357 Rn. 20; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 8; D (1897), 215; D (1894), 97; vgl. zum Verhältnis dieses Grundsatzes zu § 357 HGB: Canaris, FS Hämmerle 55 (66); Ludewig, DB 1952, Beilage Nr. 10 S.2 f.; Janberg, Die Bank 1937, 441; Noak, ZKW 1949, 257 (258); Schupp, BB 1952, 217 (218); Ludewig, DB 1952 Beilage Nr. 10 S. 2; Baumann, Blätter für Genossenschaftswesen 1952, 205.

in der Denkschrift¹⁾ angeklungen, aber durch den "unse-
ligen"²⁾ Kündigungsgedanken wieder in den Hintergrund
gedrängt worden. So wie der Drittschuldner durch die
Realisierung der Zwangsvollstreckung keine Nachteile er-
leiden soll, so soll er sie auch nicht positiv für sich
ausnutzen können, indem er dem Gläubiger gegenüber die
Auszahlung verweigert, während der Drittschuldner - ohne
Pfändung - nicht verhindern könnte, daß sich der Schuld-
ner den kontokorrentgebundenen Vermögenswert verschafft.

Somit ist wesentliches Kriterium für die Bestimmung
des Auszahlungszeitpunktes die wirtschaftliche Verfügbar-
keit über den kontokorrentgebundenen Vermögenswert³⁾.

Diese wirtschaftliche Verfügbarkeit ergibt sich nicht
aus der Kontokorrentabrede, sondern aus dem Vertragsver-
hältnis als ganzem, beim Bankkontokorrent insbesondere
aus dem Girovertrag. Danach darf der Bankkunde bis zur
Höhe des jeweiligen rechnerischen Überschusses Überwei-
sungsaufträge erteilen oder Auszahlungen verlangen⁴⁾,
also neue "Schuldposten" schaffen. Der rechnerische Über-
schuß steht zu seiner Disposition. Der Vermögenswert ist
zwar kontokorrentgebunden, aber im Zusammenspiel mit dem
Giroverhältnis für den Schuldner realisierbar.
Ist die Pfändung ausgebracht, so treten die kontokorrent-
rechtlichen Wirkungen des § 357 ein und erhalten dem Gläu-
biger den Vermögenswert. Wenn die Wirkung der Zwangsvoll-
streckung in das Bankkontokorrent nur kontokorrentrecht-
liche Folgen hat, dann wird der Vermögenswert zwar für den
Gläubiger reserviert, er fällt ihm aber erst am Perioden-
ende zu.

1) D (1897), 199.

2) Grigat, 99.

3) Im Ansatz ebenso Herz, 153 und 155; Grigat,
98 und 101; beiläufig Klee, BB 1951, 686 (688); Graf, 105;
Ebeling, WM 1955, 1662 (1663); Bohn/Berner, 158, 159.

4) vgl. unten C. V. 2.

Diese Lösung paßt sich in die Konstruktion des Periodenkontokorrents ein und entspricht auch dem Verständnis des § 357, ist aber für das Bankkontokorrent in höchstem Maße unbefriedigend. Der mit Beschlag belegte Vermögenswert des Kontokorrents wäre - ohne Pfändung - für den Schuldner realisierbar; er könnte aufgrund des Girovertrages aus dem kontokorrentrechtlichen Überschuß "Geld machen", indem er die Bank beauftragt, eine entsprechende Summe sofort an ihn auszuzahlen. Dieses Recht folgt jedoch aus dem Girovertrag. Da der Gläubiger in die Rechtsstellung des Schuldners nur insoweit eintritt, als er diese gepfändet hat, die Pfändung der Saldoforderung sich aber nicht auf den girovertraglichen Auszahlungsanspruch erstreckt, kann der Gläubiger nicht sofortige Auszahlung verlangen. Aus rein konstruktiven Schwierigkeiten wird er auf den nächsten Rechnungstermin verwiesen.

Diese Überlegung zeigt, daß die Zwangsvollstreckung in das Bankkontokorrent nicht nur rein kontokorrentrechtliche Folgen haben darf, sondern daß durch Überwindung der "konstruktiven Schwierigkeiten" die wirtschaftliche Verfügbarkeit über den kontokorrentrechtlichen Vermögenswert auch dem Gläubiger zustehen muß.

In Betracht kommt zunächst die Pfändung des girovertraglichen Auszahlungsanspruches. Dann müßte der Gläubiger neben der Pfändung gemäß § 357 jedesmal auch in den Girovertrag vollstrecken. Die girovertragliche Pfändung hätte dann das Ziel, nicht den Anspruch auf den momentanen Vermögenswert zu erfassen - der unterliegt schon § 357 -, sondern nur das Recht auf sofortige Auszahlung, also durch die girovertragliche Pfändung die wirtschaftliche Verfügbarkeit zu erreichen.

Eine derartige Vermengung kontokorrentrechtlicher und girorechtlicher Pfändungsmaßnahmen begegnet größten Zweifeln¹⁾. Zu den Bedenken gegen die Zwangsvollstreckung in den Giro-

1) Vgl. näher unten Teil D.

vertrag an sich kommt noch erschwerend hinzu, daß erst die Zwangsvollstreckung in den Girovertrag dem Gläubiger die wirtschaftliche Verfügbarkeit, die der Schuldner ohne die Pfändung hätte, verschaffen würde. Über die Zwangsvollstreckung in den Girovertrag wird das Problem der sofortigen Auszahlung bei kontokorrentrechtlicher Pfändung nicht gelöst, sondern umgangen.

Soll dem Gläubiger auch aufgrund kontokorrentrechtlicher Pfändung das Recht auf sofortige Auszahlung des Saldo-guthabens zustehen, so muß es sich als Folgerecht der kontokorrentrechtlichen Zwangsvollstreckung in das Bankkontokorrent ergeben.

Es ist zu unterscheiden zwischen dem Anspruch auf den kontokorrentrechtlichen Vermögenswert und der Realisierung dieses Anspruches.

Der Anspruch auf den kontokorrentrechtlichen Vermögenswert folgt für den Schuldner aus dem Girovertrag, für den Gläubiger aus der Pfändung (§ 357). Die Realisierung dieses Anspruches, nämlich die sofortige Auszahlung folgt für beide aus dem Vertragsverhältnis als Ganzem, und zwar für den Schuldner verstärkt aus dem Girovertrag, für den pfändenden Gläubiger ergibt sie sich als Anhängsel der kontokorrentrechtlichen Pfändung aus dem Zusammenspiel von Kontokorrent- und Giroverhältnis.

Die Kontokorrentabrede ist in den Girovertrag als Geschäftsvertrag eingebettet. Sie kann ohne ihn nicht bestehen. Dieser enge Zusammenhang macht sich beim Bankkontokorrent darin bemerkbar, daß der kontokorrentrechtliche Vermögenswert vom Schuldner auch vor Periodenende realisiert werden kann. Insoweit ist das Kontokorrentverhältnis von girorechtlichen Grundsätzen durchdrungen, und zwar mit der Folge, daß die sofortige Realisierbarkeit des kontokorrentrechtlichen Vermögenswertes auch dem Gläubiger zusteht, wenn ihm der Vermögenswert kraft Pfändung zugesprochen wird. Die Realisierung des kontokorrentrechtlichen Vermögenswertes folgt dann für den Gläubiger nicht speziell aus dem

Girovertrag, sondern aus dem durch den Girovertrag beeinflussten Kontokorrentverhältnis, in welches er die Zwangsvollstreckung betrieben hat. In diesem Kontokorrentverhältnis ist der Vermögenswert sofort realisierbar, und zwar für den Schuldner, wenn er einen girovertraglichen Anspruch darauf hat, und für den Gläubiger, wenn er die Zwangsvollstreckung betreibt. Beide können, obwohl sie Ansprüche aus unterschiedlichen Rechtsverhältnissen geltend machen, ihren Anspruch sofort realisieren.

Die kontokorrentrechtliche Zwangsvollstreckung kann sich im Bankkontokorrent nur voll entfalten, wenn der beschlagnahmte Vermögenswert für den Gläubiger sofort realisierbar ist. Nur dann hat der pfändende Gläubiger eine Stellung erreicht, die der des Schuldners - in kontokorrentrechtlicher Hinsicht - entspricht. Der Pfändungsgläubiger kann somit vom Drittschuldner sofortige Bezahlung der Saldoforderung verlangen.

Begründet man das Recht des Gläubigers auf sofortige Auszahlung der Saldoforderung aus dem Zusammenspiel von Kontokorrent- und Girovertrag, so zeigt sich deutlich, daß dieses Recht seinen Ursprung nicht im Girovertrag hat und deshalb eine Pfändung girovertraglicher Ansprüche für das Auszahlungsrecht unnötig ist¹⁾; es zeigt sich weiterhin, daß sich dieses Recht auch nicht allein mit kontokorrentrechtlichen Grundsätzen begründen läßt²⁾; es ergibt sich vielmehr auf der Ebene der Zwangsvollstreckung als Fortsetzung des Zusammenspiels von Kontokorrent und Giro. Es ist begründet in dem Vertragsverhältnis, in das das Kontokorrent eingebettet ist; es rechtfertigt sich durch die darin zum Ausdruck gebrachte Interessenbewertung.

1) Ohne konstruktive Begründung ebenso: Brinkmann 95/96; Schlegelberger-Hefermehl § 357 Rn. 9; RGRK-Canaris § 357 Rn. 17.

2) Weshalb es ein Recht auf sofortige Auszahlung in einem reinen, nicht bankrechtlichen Kontokorrent nicht gibt, was jedoch hier vernachlässigt werden kann.

III. Zusammenfassender Ausblick

Das Kontokorrentverhältnis und der Girovertrag prägen die Rechtsbeziehungen zwischen der Bank und dem Kunden. Seinen Ausdruck findet diese Rechtsbeziehung in der Unterhaltung eines Bankkontos.

Die Zwangsvollstreckung in dieses Konto ist unter kontokorrentrechtlichen Gesichtspunkten zulässig. Pfändungsobjekte sind die Saldoforderungen, und zwar sowohl der gegenwärtige "rechnerische" Saldo (§ 357) als auch alle zukünftigen, mit Rechnungsperiodenende entstehenden Saldoforderungen. Auf diese Saldoforderungen muß sich die kontokorrentrechtliche Zwangsvollstreckung beschränken. Das folgt aus der Unpfändbarkeit der Einzelforderungen und dem "Wesen" des Kontokorrents.

Dieses Ergebnis ist für den pfändenden Gläubiger unbefriedigend. Er kann zwar das gegenwärtige Guthaben auf dem Bankkonto mit Beschlag belegen und für sich realisieren, aber auf die dann folgenden Bewegungen auf dem Konto (Gut- und Lastschriften) hat er keinen Einfluß¹⁾. Eingehende Beträge kann der Schuldner vor Rechnungsperiodenende abheben oder an Dritte überweisen, so daß die Saldoforderung²⁾ dann auf Pfennige lautet, obgleich das Konto kurz vorher noch ein erhebliches Guthaben auswies.

Dieses Verfügungsrecht des Schuldners über sein Bankguthaben setzt ihn in die Lage, die Pfändung der zukünftigen Saldoforderung illusorisch zu machen. Die Versuche, dieses Schuldnerverhalten zu unterbinden, begleiten seit jeher die Diskussion um die kontokorrentrechtliche Pfändung von Girokonten.

Einer der frühesten Versuche war, § 357 nicht auf den gegenwärtigen "rechnerischen" Saldo, sondern auf die erste,

1) Als einzige, sehr umständliche und kostspielige Möglichkeit bleibt dem Gläubiger, die Pfändung gemäß § 357 wiederholt auszubringen. Eine lückenlose Erfassung eingehender Beträge erreicht er jedoch nicht.

2) Sie wurde als "zukünftige" gepfändet.

der Pfändung folgende, reguläre Saldoforderung zu beziehen¹⁾. Dadurch konnten Schuldposten, die nach Ausbringung der Pfändung entstanden waren, diese Saldoforderung nicht mehr schmälern, während Gutschriften in voller Höhe in der Saldoforderung aufgingen. Nachdem man zu Recht erkannt hatte, daß § 357 nur den gegenwärtigen "rechnerischen" Saldo betreffen kann, ging man dazu über, der kontokorrentrechtlichen Pfändung der zukünftigen Saldoforderung auch Wirkung zuzuschreiben auf die nach der Pfändung eingehenden Beträge während der Rechnungsperiode²⁾. Danach sollte das durch die Pfändung ausgelöste Verfügungsverbot des § 829 I ZPO nicht nur die Saldoforderung, sondern auch zeitlich frühere Guthaben erfassen. Dieser Gedankengang erschien auf den ersten Blick sehr einleuchtend, allerdings nur so lange, bis man feststellte, daß das Verfügungsrecht des Schuldners über Zwischenguthaben ja nicht der Kontokorrentabrede entspringt, sondern seine Grundlage im Girovertrag hat. Eine Pfändung unter kontokorrentrechtlichen Gesichtspunkten³⁾ kann aber immer nur Wirkung haben auf Vollstreckungsobjekte, die das Kontokorrent hervorbringt. Das Guthaben, wie es sich im Kontoauszug darstellt, ist vom Kontokorrent unabhängig. Über die kontokorrentrechtliche Pfändung können nur die Saldoforderungen mit Beschlag belegt werden. Eine Pfändung unter kontokorrentrechtlichen Gesichtspunkten vermag also keinen Einfluß zu nehmen auf die zwischenzeitlichen Guthaben.

Dieser Erkenntnis folgend gingen die Pfändungsgläubiger nunmehr neben der kontokorrentrechtlichen Pfändung der Salden über zur girovertraglichen Pfändung der Guthaben und aller sonstigen Ansprüche aus dem Girovertrag. Diese

1) Vgl. oben S. 65 FN 1.

2) Vgl. oben S. 69 FN 2.

3) Die damaligen Pfändungsbeschlüsse lauteten auf "Saldoforderungen".

Entwicklung macht das Bestreben der Gläubiger deutlich, sich bei der Pfändung in ein Bankkonto nicht mit den Salden zufrieden zu geben; sie wollen jeden Vermögenswert, den das Girokonto hervorbringt, für sich realisieren. Ob ihnen das über die Pfändung girovertraglicher Ansprüche möglich sein wird, soll im folgenden Teil untersucht werden.

C. Allgemeine Grundbegriffe des Girovertrages

Die Beschäftigung mit der Pfändung girovertraglicher Ansprüche setzt voraus, daß man sich zunächst Klarheit verschafft über den Ursprung dieser Ansprüche, nämlich den Girovertrag.

I. Die Einordnung des Girovertrages in die Bankgeschäfte und Bankverträge

Von den zahlreichen Geschäften, die die Banken betreiben¹⁾, soll hier nur das Girogeschäft hervorgehoben werden. Nach der Legaldefinition des § 1 I, 2 Ziff. 9 KWG besteht das Girogeschäft in der "Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs²⁾ und des Abrechnungsverkehrs"³⁾.

Dieses Bankgeschäft vollzieht sich auf der Grundlage eines Girovertrages. Der Girovertrag enthält Vereinbarungen zwischen der Bank und dem Kunden, die darauf gerichtet sind, dem Kunden die Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr zu ermöglichen. Da sowohl für das Girogeschäft⁴⁾ als auch

1) Vgl. näher Schönle, 4/5 und 59; die eigentlichen Bankgeschäfte sind in § 1 KWG erschöpfend aufgezählt; daneben gibt es noch eine Reihe von Geschäften, die mit dem Bankgeschäft üblicherweise betrieben werden oder eng mit ihm verwandt sind.

2) Durch Überweisung von Buchgeld: Vertragsverhältnis zwischen dem Kunden und der Bank.

3) Durch Ausgleichung gleichartiger und fälliger Verbindlichkeiten unter mehreren Personen durch Verrechnung und Buchung des Saldos auf Girokonten (Skontration): Vertragsverhältnis zwischen beauftragter und empfangender Bank; vgl. Schönle, 351.

4) Anders z.B. das Depotgeschäft, vgl. hierzu das DepotG.

für den Girovertrag eine zusammenhängende gesetzliche Regelung fehlt¹⁾, sind in erster Linie die Parteivereinbarungen im Girovertrag maßgebend für die Beurteilung der Rechtsverhältnisse, die aus dem Giroverkehr entstehen²⁾. Ergänzend sind die AGB der Banken³⁾, die Handelsbräuche und die auf den Girovertrag anwendbaren Normen des BGB über Schuldverhältnisse zu berücksichtigen. Der Girovertrag zählt heute zu den "standardisierten Mengengeschäften"⁴⁾ der Banken; er ist ein typisch bankrechtliches Institut, dem die Praxis allmählich sein eigenes Gepräge gegeben hat⁵⁾.

Der Girovertrag enthält in bezug auf den bargeldlosen Zahlungsverkehr die grundlegenden Vereinbarungen⁶⁾; er ist Ausdruck der Geschäftsverbindung⁷⁾ zwischen der Bank und dem Kunden. Durch eine Reihe weiterer Verträge kann er ergänzt werden, z.B. durch einen Scheckvertrag, wenn der Kunde über das Guthaben auch durch Scheck verfügen möchte, oder durch einen Kreditvertrag, wenn Überweisungen auch noch auf debitorischer Grundlage ausgeführt werden sollen.

1) Vgl. zum Ruf nach dem Gesetzgeber Hadding/Häuser, ZHR 145,138 (166-173); allgemein Koller, BB 1972,687 f.; Meyer-Cording, 18; Birkenbusch, 4; Goetze, 5; Fuchs, 8.

2) Ähnlich schon RGZ 54,329 (331).

3) Sofern im folgenden von AGB die Rede ist, sind diejenigen der Banken gemeint.

4) Hadding/Häuser, ZHR 145,138 (173).

5) so Birkenbusch, 4; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. 365 Rn. 14.

6) Dazu näher unten C. II.

7) Vgl. zur Rechtsnatur der Geschäftsbeziehung die Lehre vom allgemeinen Bankvertrag: RGRK Canaris, Anh. § 357 Rn. 2 ff. Das Problem kann für diesen Themenbereich auf sich beruhen, da es in erster Linie um die dogmatische Einordnung der Einzelverträge geht. Als Oberbegriff zu den Einzelverträgen verstehen den Bankvertrag: Heinlein, 19; Meyer-Cording, 9; Pikart, WM 1957,1238; Liesecke, WM 1975,217 (218); Schönle, 26 ff. mit Überblick zum Meinungsstand; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 13.

Diese Verträge können je nach Bedarf früher oder später zum Girovertrag hinzutreten. Sie erweitern seinen Anwendungsbereich, führen aber neben diesem ihr eigenes rechtliches Dasein. Sie sind vom Girovertrag unabhängig. Anders verhält es sich bei der typischerweise¹⁾ mit dem Girovertrag verbundenen Kontokorrentabrede. Sie enthält Vereinbarungen der Vertragspartner über die Art und Weise der Abrechnung im Giroverhältnis; sie ersetzt die sonst übliche Einzelabrechnung der Forderung durch die kontokorrentrechtliche Gesamtabrechnung. Dadurch wird sie zum unselbständigen Annex des Girovertrages. Der Girovertrag ist zwar von der Kontokorrentabrede unabhängig, nicht aber die Kontokorrentabrede vom Girovertrag²⁾. Das zeigt, daß beide Verträge auf das Engste miteinander verbunden sind, aber doch nicht ein- und dasselbe Rechtsgeschäft darstellen.

Unter Girovertrag versteht man also Vereinbarungen zwischen der Bank und dem Kunden über die Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr. Durch verschiedene Sondervereinbarungen kann der Girovertrag ergänzt und dem Wirtschaftsleben angepaßt werden³⁾.

II. Der Inhalt des Girovertrages

Der Girovertrag enthält eine Vielzahl von verschiedenen Rechten und Pflichten, die darauf gerichtet sind, die Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr zu ermöglichen⁴⁾.

1) Liesecke, WM 1975, 214 (228); ders., WM 1975, 238 (239).

2) Heinlein, 44; Breit, ZHR 67, 507 (522); RGRK-Canaris § 355 Rn. 11.

3) Heinlein, 22.

4) RGZ 54, 329 (331 ff.); Heinlein 20 f. und 40; Fuchs, 11-16; Polke, 13/14; Schoele, 103 ff.; Hefermehl, FS Möhring, 381; Mez, ArchBürgR 30, 47 (55); Koch, BA 1932, 157; Pikart, WM 1957, 1238 (1239) allgemein zum Bankvertrag, dessen besondere Ausprägung der Girovertrag ist; Schönle, 353.

Die Bank verpflichtet sich

- zur Verfügungstellung und Bereithaltung der bankgeschäftlichen Organisation
- zur Eröffnung eines Girokontos
- zur Durchführung von Überweisungen auf andere Konten (innerbetriebliche Überweisung)
- zur Weiterleitung der Überweisungsformulare (außerbetriebliche Überweisung)¹⁾
- zur Entgegennahme von Überweisungen von anderen Konten
- zur Entgegennahme von Bareinzahlungen durch den Kunden oder durch Dritte für den Kunden
- zur Leistung von Barauszahlungen an den Kunden und gegebenenfalls auch an Dritte.

Der Kunde verpflichtet sich²⁾

- zur Entrichtung einer Provision für durchgeführte Überweisungsaufträge, einer Kontoführungsgebühr sowie zur Erstattung sämtlicher Auslagen³⁾
- zur sorgfältigen Aufbewahrung der Überweisungsformulare
- zur Abdeckung von Kontoüberziehungen.

Darüberhinaus ergeben sich einzelne Rechte und Pflichten aus dem Vertrauensverhältnis⁴⁾ zwischen der Bank und dem

Kunden. Das Vertrauensverhältnis prägt das gesamte Bankvertragsrecht: die Bank ver-

mittelt Zahlungen für ihren Kunden; sie ist in den Vorgang der Vermögensvermehrung und -verminderung eingeschaltet und somit als außenstehende Dritte über die Vermögensverhältnisse des Kunden informiert. Dieser Geschäftsgegenstand erfordert ein besonderes Vertrauen. Seinen Ausdruck findet es vor allem im Bankgeheimnis⁵⁾ und in besonderen

1) Kübler, 200; Möschel, JuS 1972, 297; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 194.

2) Vgl. Schoele, 130 ff..

3) Diese Pflichten sind regional unterschiedlich.

4) Dazu näher Liesecke, WM 1959, 614; Meyer-Cording, 18 ff.

5) Vgl. die ausführliche Darstellung bei RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 23 ff.

Sorgfaltspflichten. Beide Teile müssen alles vermeiden, wodurch der andere geschädigt werden könnte¹⁾.

III. Die Rechtsnatur des Girovertrages

Vergegenwärtigt man sich den Inhalt des Girovertrages, so tritt die Vielfalt der ihn beherrschenden Rechte und Pflichten deutlich hervor. Diese Vielfalt bereitet der Bestimmung seiner Rechtsnatur erhebliche Schwierigkeiten. Von den Vertragstypen des BGB wird ihm keiner ganz gerecht. Der Grund dafür liegt darin, daß der Girovertrag ein bankrechtliches Institut ist, dem die Praxis sein eigenes Gepräge gegeben hat, und zwar unabhängig von irgendeiner gesetzlichen Regelung. Der wirtschaftliche Fortschritt im Bankwesen hat einen erheblichen Einfluß auf die Entwicklung des Girovertrages und damit auch auf die Bestimmung seiner Rechtsnatur genommen.

1. Verwahrungsvertrag

Wie die geschichtliche Entwicklung²⁾ zeigt, hat sich der Girovertrag aus dem Depot entwickelt³⁾. Zu Zeiten als das Geld noch in den Kellern der Bank ruhte und lediglich durch Umschreibungen auf den Konten seiner Einlieferer kursierte, mag es durchaus zutreffend gewesen sein, den Girovertrag als Verwahrungsvertrag zu qualifizieren⁴⁾. Die wirtschaftliche Entwicklung ist über dieses Stadium aber längst hin-

1) Meyer-Cording, 19; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 22 ff.; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 58, 61.

2) Vgl. oben Einleitung A.

3) Ebenso Meyer-Cording, 10/11; Heinlein, 30.

4) § 700 BGB; so das RG in RGZ 12,85 (88); ferner Brodmann, ZHR 48,121 (149); Mez, ArchBürgR 30,47 (93 ff.) schon differenzierend: "Das Rechtsverhältnis steht eben in der Mitte zwischen dem besonderen Gebiete des Verwahrungsverhältnisses und dem allgemeinen Gebiete des Mandats" (S. 106).

ausgegangen. Zweck des Girovertrages ist nicht mehr die Aufbewahrung des Geldes, sondern dem Kontoinhaber die Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr zu ermöglichen¹⁾. Voraussetzung der Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr ist die Unterhaltung eines Guthabens. Die Aufbewahrung des Guthabens ist nicht Hauptzweck, sondern Mittel zum Zweck.

Der Girovertrag ist also heute nicht mehr als Verwahrungsvertrag zu qualifizieren.

2. Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter

Diente früher der Girovertrag in erster Linie der sicheren Aufbewahrung von Geld und war die dadurch ermöglichte Zahlungserleichterung nur Nebeneffekt, so ist dieser Gedanke heute in den Vordergrund gerückt. Um dem Kunden die Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr zu ermöglichen, erweist die Bank ihm eine Reihe von Diensten: sie betreut sein Konto, führt Überweisungen aus, empfängt Gutschriften und vieles mehr. Sie nimmt selbständig die Vermögensinteressen ihres Kunden wahr. Die typisch girovertraglichen Tätigkeiten der Bank stellen also Geschäftsbesorgungen dar²⁾.

Diese Geschäftsbesorgungen sind zu einem großen Teil auf die Herbeiführung eines Erfolges, nämlich der Gutschrift auf dem Konto, ausgerichtet. Daraus herzuleiten, ihnen läge ein Werkvertrag zugrunde, ist jedoch verfehlt. Die Bank stellt dem Kunden viele verschiedenartige Dienste zur

1) Heinlein, 31; Meyer-Cording, 10; dies andeutend auch Mez, ArchBürgR 30,47 (97).

2) Heute unstreitig, vgl. BGH, WM 1956,217 (218); BGH, DB 1959,168; Heinlein, 39; Meyer-Cording, 10; Polke, 12/13; Koch, BA 1932,157; Koch, BA 1933,164; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 14; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 156; Soergel-Mühl § 675 Rn. 1 und 78; Erman-Hauß § 675 Rn. 1 und 5.

Verfügung. Dabei kommt es dem Kunden nicht nur auf den Erfolg der Tätigkeit an¹⁾, sondern auf die Tätigkeit als solche. Demnach liegt den Geschäftsbesorgungen ein Dienstvertrag zugrunde²⁾. Daß dieser auch zuweilen³⁾ auf den Eintritt eines Erfolges ausgerichtet ist, führt nicht zur Annahme werkvertraglicher Elemente, wenn - hier hier - trotz Ausrichtung auf den Erfolg die Tätigkeit als solche überwiegt. Das aber hat nicht zur Folge, daß die dienstvertraglichen Regeln unbesehen auf den Girovertrag Anwendung finden. Im Gegenteil - das in der Bankpraxis herausgebildete Institut "Girovertrag" hat sein eigenes Gepräge, das in der gesetzlichen Regelung des Dienstvertragsrechts nicht berücksichtigt ist. Ob eine dienstvertragliche Norm Anwendung findet oder nicht, entscheidet sich danach, ob sie diesem praxisnahen Wesen des Girovertrages gerecht wird. Das muß jeweils für den Einzelfall entschieden werden.

Der Girovertrag ist zeitlich nicht begrenzt und erstreckt sich auf eine im voraus nicht abschließend festgelegte Zahl von Überweisungsaufträgen und sonstigen Tätigkeiten⁴⁾. Er ist ein Dauerschuldverhältnis⁵⁾.

1) So aber Heinlein, 40 ff.

2) Heute fast einhellige Meinung; Birkenbusch, 11; Pikart, WM 1955,390 (392); Pikart, WM 1957,1238 (1243); Mez, ArchBürgR 30,47 (57) für die Pflicht der Bank, Ein- und Auszahlungen zu vermitteln; Schönle, 355; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 14 m.w.N.; differenzierend neuestens RGRK-Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Bearbeitung, Rn. 315, der einen gemischttypischen Vertrag annimmt, der sowohl dienstrechtliche als auch werkvertragsrechtliche Elemente aufweist (§§ 675,611,631 BGB).

3) Z.B. für den Kunden geht eine Überweisung ein.

4) Vgl. oben C. II.

5) Schönle, 353; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 157.

Die Bank führt ihre Dienste nicht kostenlos aus¹⁾. Das Entgelt für ihre Tätigkeit besteht zum einen in der Berechnung einer Provision für ausgeführte Überweisungsaufträge, zum anderen im sogenannten "Wertstellungsgewinn". Das ist ein Zinsgewinn, den die Bank dadurch erzielt, daß sie eingehende Gutschriften dem Kundenkonto erst für den darauffolgenden Tag gutschreibt (= in Wert stellt) und bei Lastschriften das Kundenkonto bereits für den vorangegangenen Tag in entsprechender Höhe belastet.

Darüberhinaus verzinst die Bank das Giroguthaben entweder gar nicht oder nur sehr gering. Ein Entgelt kann ferner darin gesehen werden, daß der Kunde verpflichtet ist, einen bestimmten Teil des Giroguthabens ("Bodensatz") unbenutzt bei der Bank ruhen zu lassen, so daß die Bank mit diesem Geld arbeiten kann, ohne aber dem Kunden hohe Zinsen zahlen zu müssen.

Dieses Entgelt stellt eine im Synallagma stehende Gegenleistung dar; die Bank schließt den Girovertrag nur ab, um in den Genuß der erwähnten Vorteile zu kommen, und der Kunde überläßt ihr diese nur, um seinen Überweisungsverkehr durchführen zu können²⁾.

Der Girovertrag ist also ein Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter, er ist ein entgeltlicher, gegenseitiger Vertrag und begründet ein Dauerschuldverhältnis³⁾.

1) Heinlein, 34 f.; Meyer-Cording, 11; Liesecke, WM 1975, 214 (228); Schönle, 353; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 15; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 157.

2) RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 157.

3) Zu den heute - fast bedeutungslosen - abweichenden Absichten über die Rechtsnatur des Girovertrages als

- Auftragsverhältnis, wobei der Überweisungsauftrag in den Vordergrund gestellt wird, vgl. Brodmann, ZHR 48,121 (132); besprochen bei Meyer-Cording, 11; Heinlein, 34 f.
- Anweisung gemäß § 783 BGB, wobei der Überweisungsauftrag in den Vordergrund gestellt wird, vgl. Bettermann, ZHR 111,135 (149 ff.), besprochen bei Heinlein, 36 f.; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 162 unter einem anderen Gesichtspunkt.
- Vertrag zugunsten Dritter, wobei der Anspruch des Empfängers auf Gutschrift in den Vordergrund gestellt wird, vgl. Ritter, JW 1933,2328 (2329); besprochen bei Meyer-Cording, 13; Heinlein, 55; Koch, BA 1933,164 ff.; Möschel, JuS 72,297/298
- sui generis, wobei die Vielfalt der verschiedenen Elemente in den Vordergrund gestellt wird, vgl. Schoele, 54; besprochen bei Meyer-Cording, 12; Heinlein, 38.

IV. Die Technik des Giroverkehrs

Die Hauptfunktion des Girogeschäftes liegt im bargeldlosen Zahlungsverkehr mit Dritten im Wege der Überweisung von Buchgeld.

Die Banken haben für den Überweisungsverkehr ein bestimmtes Verfahren entwickelt¹⁾. Der Kunde leitet das Verfahren ein, indem er ein ausgefülltes Überweisungsformular bei seiner Bank einreicht. Diese belastet das Konto des Überweisenden und erkennt das des Überweisungsempfängers in derselben Höhe, wenn sowohl Überweisender als auch Überweisungsempfänger ein Konto bei derselben Bank haben (innerbetriebliche Überweisung). Haben diese jedoch Girokonten bei verschiedenen Banken, welche in Geschäfts- und Abrechnungsverbindung stehen, so belastet die beauftragte Bank das Konto ihres Kunden, erkennt das bei ihr geführte Konto der Empfängerbank und reicht die Überweisungsformulare an die Empfängerbank weiter, die wiederum ihrem Kunden den Betrag auf dessen Konto gutschreibt. Bei der Vielzahl der am Giroverkehr beteiligten Banken und der Unzahl der Überweisungsvorgänge ist eine individuelle Geschäfts- und Abrechnungsverbindung der Banken untereinander kaum noch möglich. Sie rechnen die durchgeführten Überweisungen nicht mehr selbst miteinander ab, sondern schalten eine weitere Bank als Abrechnungs- bzw. Clearingstelle ein. Die der Clearingstelle angeschlossenen Banken reichen dazu täglich die durchgeführten Überweisungsaufträge nach Empfängerbanken sortiert bei dieser Abrechnungsbank ein. Da sowohl beauftragte als auch empfangende Bank bei der Abrechnungsstelle Girokonten unterhalten, kann die Abrechnungsbank die von beiden Banken eingereichten Überweisungsaufträge verrech-

1) Vgl. hierzu ausführlich: RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 154 f.; zum Überweisungsvorgang in den 30iger Jahren Schoele, 23 ff. mit heute allerdings unzutreffender rechtlicher Begründung, dazu näher unten C. V. 2.; zusammenfassend Polke, 10 f.; Möschel, JuS 1972, 297.

nen und das Konto der betreffenden Bank entsprechend erkennen oder belasten (Skontration¹⁾). Die Empfangsbank hat ihrem Kunden den Betrag in Höhe des Überweisungsauftrages dann gutzuschreiben.

V. Das Giroguthaben

Das Girokonto²⁾ ermöglicht dem Kunden die Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr³⁾. Es ist Ausgangs- und Endpunkt einer jeden Zahlung⁴⁾, aber es ist auch buchhalterische und sachliche Basis für die Erfassung der Geschäftsvorfälle zwischen den Girovertragspartnern⁵⁾. Das Girokonto ist oft als Geldbörse des Kunden charakterisiert worden, dessen Kassenhaltung die Bank übernommen hat⁶⁾.

Ihm kommt im heutigen Wirtschaftsleben eine vielschichtige Bedeutung zu, um deren Verständnis sich Rechtsprechung und Wissenschaft seit langem bemühen. Es soll nicht Aufgabe dieser Untersuchung sein, die Probleme, die sich im Zusammenhang mit dem Girokonto ergeben, vollständig darzustellen und zu erörtern. Vielmehr soll dem Leser ein Bild vom Girokonto vermittelt werden, das ihm Einblick gewährt in die Problematik, sich ansonsten aber hauptsächlich auf die Darstellung von Grundzügen beschränkt im Hinblick auf das Verständnis der nachfolgend zu erörternden Pfändungsprobleme. Denn Mittelpunkt einer jeden girovertraglichen Pfändung sind die Vorgänge auf dem Girokonto und um das Girokonto herum.

1) Näher Schönle, 351; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 151, 155 und 159, dort auch zur Rechtsnatur.

2) Zum Konto als Rechtsbegriff vgl. Liesecke, WM 1975, 215 (215 f.).

3) Liesecke, WM 1975, 214 (228).

4) Obst/Hintner-Humpert Nr. 34132

5) Obst/Hintner-Humpert Nr. 34132

6) Meyer-Cording, 3; Hadding/Häuser, ZHR 145, 138 (151); Liesecke, WM 1975, 214 (228).

1. Der Begriff des Giroguthabens und seine Rechtsnatur

In den Anfängen des Giroverkehrs legt das Girokonto Rechnung ab über die im Keller der Bank eingelagerten Zahlungsmittel. Die Bank erteilt dem Einleger darüber eine Gutschrift. Als man im Laufe der Zeit dazu übergeht, auf der Grundlage dieses hinterlegten Vermögens Zahlungen an andere Bankkunden zu leisten, ohne es aus den Kellern herauszuholen, bringt das Girokonto eine Forderung gegen die Bank zum Ausdruck, die nicht mehr auf Rückgewähr der ursprünglich eingelagerten Zahlungsmittel geht; durch Zu- und Abschreibungen auf den Konten¹⁾ ist eine Umschichtung und Umverteilung der eingelagerten Zahlungsmittel notwendig geworden, so daß das Geld im Keller der Bank dem dem Kunden zustehenden Vermögenswert aufgrund der getätigten Zahlungen nicht mehr entspricht.

Mit der Zeit löst sich die Verbindung von der Forderung gegen die Bank und den eingelieferten Zahlungsmitteln immer mehr, da die Bank diese nicht mehr in ihren Kellern aufbewahrt, sondern für eigene Zwecke einsetzt. Seit dieser Zeit weist das Konto einen Zahlungsanspruch aus, der nicht auf bestimmte eingelagerte Zahlungsmittel, sondern auf einen Geldbetrag lautet. Man nennt ihn Guthaben. Dieses Guthaben dient nicht in erster Linie dazu, eingelagerte Zahlungsmittel herauszuverlangen, sondern es hat die Besonderheit, daß es als Zahlungsmittel (Buchgeld) Verwendung finden kann²⁾. Es ermöglicht die Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr.

Dieser Zweck verbietet es nicht, das Guthaben auch als depositum irregulare zu qualifizieren. Die Verwahrung der Gelder ist faktische Voraussetzung für die Vornahme einer Überweisung, gehört aber rechtlich nicht zum Inhalt des

1) Vgl. oben S. 3.

2) Vgl. oben Einleitung A. und C. III.

Girovertrages¹⁾. Daß neben dem Girovertrag ein Verwahrungsvertrag besteht, kann hier außer Betracht bleiben, da er das Giroguthaben in seiner Funktion als Girogeld nicht beeinflußt.

Abzulehnen ist auch die Betrachtung des Giroguthabens als Darlehen des Kunden an die Bank²⁾. Beim Darlehen überläßt der Darlehensgeber (Kunde) dem Darlehensnehmer (Bank) Geld mit der Verpflichtung zur Rückerstattung (§ 607 BGB). Kennzeichnend für das Darlehen ist also die Überlassung von Kapital zu zeitlich begrenzter Nutzung des darin steckenden Wertes. Das Darlehen dient dem Interesse des Darlehensnehmers, seine liquiden Mittel vorübergehend zu verstärken³⁾. Dieses Eigeninteresse des Kreditinstitutes an der Geldaufnahme ist beim Giroguthaben nicht gegeben. Das ergibt sich daraus, daß die Aufnahme der Gelder nicht auf einem Wunsch oder Bedürfnis der Bank beruht, ihre liquiden Mittel zu verstärken. Vielmehr dient das Guthaben dem Interesse des Kunden, auf dieser Grundlage seinen bargeldlosen Zahlungsverkehr abwickeln zu können. Daß die Bank das ihr zu diesem Zwecke überlassene Geld für ihre eigenen Interessen nutzbar machen kann, begründet nicht ihr Eigeninteresse. Dem stehen die jederzeitige Verfügbarkeit durch den Kunden, der sehr niedrige Zins sowie die Kostentragung durch den Kunden entgegen.

Auch die Charakterisierung des Giroguthabens als Vorschuß im Sinne des § 669 BGB⁴⁾ geht fehl. Die Verfügungsmöglichkeit über das Guthaben liegt nicht von Anfang an beim Beauftragten, der Bank. Sie bleibt beim Kunden, solange das Guthaben nicht für die Deckung von Überweisungen auf andere

1) So RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 158; ähnlich Heinlein, 31, der von "Berührungspunkten zum depositum irregulare" spricht; Brodmann, ZHR 48, 121 (147 ff.), der zwar mit Einschränkungen depositum irregulare annimmt, dessen Ausführungen aber im Ansatz auch heute noch Geltung beanspruchen.

2) Müller-Erzbach, 680; angedeutet bei D-H-Breit Anh. II zu § 363-365, Rn. 4; dagegen Meyer-Cording, 26; Beeser, AcP 155, 418 (429); Mez, ArchBürgR 30, 47 (95).

3) Nielsen, 83, der auf den "Anstoß zur Geldaufnahme" abstellt.

4) Nachweise bei Meyer-Cording, 26 FN 7; Schoele, 81 FN 4; Heinlein, 31.

Konten in Anspruch genommen wird. Erst dann kann es zu einem Vorschuß werden¹⁾. Diese Bestimmung ist ihm aber nicht von Anfang an beigegeben.

Das Guthaben ist also kein eigenständiges Rechtsgebilde, sondern steht in untrennbarem Zusammenhang mit dem Girovertrag²⁾.

Der Girovertrag ist ein Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter. Die Dienste bestehen in erster Linie in der Vermittlung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs. Voraussetzung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs ist die Unterhaltung eines Guthabens. Das Guthaben unterliegt in seiner Entstehung und Verwendung den besonderen Bestimmungen des Girovertrages, mithin dem Dienstvertragsrecht.

Unter den Guthabenbegriff fällt auch das Kreditguthaben. Es entsteht dadurch, daß die Bank dem Kunden gestattet, bis zu einer vereinbarten Kreditlinie am Zahlungsverkehr teilzunehmen, obwohl das Konto debitorisch ist³⁾.

2. Die Veränderungen des Guthabens

- Zuschreibungen -

Die AGB der Banken enthalten in Nr. 4 (1) die ausdrückliche Verpflichtung der Bank, eingehende Geldbeträge (sei es in bar oder bargeldlos) für den Kunden entgegenzunehmen. Gegenteilige Anordnungen kann der Kunde nicht

1) Vgl. dazu unten C. V. 2. a) aa).

2) Heinlein, 31; ähnlich Schoele, 81.

3) Vgl. hierzu näher Schoele, 77; Liesecke, WM 1975, 214 (229); die Besonderheiten, die sich bei einem "debitorischen" Guthaben ergeben, sollen hier der Klarheit und Einfachheit halber vernachlässigt werden. Sie sind auf die Grundproblematik ohne Auswirkungen.

treffen¹⁾. Die Beträge werden dem Konto gutgeschrieben und stehen dem Kunden zur weiteren Disposition zur Verfügung²⁾.

- Abschreibungen -

Der Girovertrag enthält die Vereinbarung, daß der Kunde über das Guthaben verfügen kann, und zwar bargeldlos durch Überweisung oder mittels Barabhebung³⁾. Der Verfügungsvorgang wird ausgelöst durch eine entsprechende Aufforderung des Kunden an die Bank. Im Falle der Barauszahlung erfolgt die Aufforderung mündlich bzw. durch Ausfüllen einer Auszahlungsquittung⁴⁾. Im Falle der Überweisung ist die Aufforderung der Überweisungsauftrag. Die Bezeichnung "Auftrag" hat nichts mit einem Auftrag im Sinne des § 662 BGB zu tun⁵⁾.

Das rechtliche Wesen des einzelnen Zahlungsauftrages muß sich vielmehr aus seiner Grundlage, dem Girovertrag heraus erklären lassen. Der Girovertrag enthält die Verpflichtung der Bank, auf Wunsch des Kunden Zahlungen auszuführen. Diese Verpflichtung wird durch die jeweilige Aufforderung des Kunden konkretisiert⁶⁾. Der Zahlungsauf-

1) Zu den Ausnahmen vgl. Heinlein, 49 sowie dort FN 1; zur Weiterleitung eingehender Beträge vgl. BGH WM 1958, 222 (225).

2) Schoele, 105.

3) Das ist so selbstverständlich, daß dieser Gedanke in den AGB keinen Niederschlag gefunden hat. Heutzutage kommt der Barabhebung besondere Bedeutung zu, da das Arbeitsentgelt größtenteils bargeldlos gezahlt wird, der Kunde aber für die Geschäfte des täglichen Lebens Bargeld benötigt.

4) Vgl. Birkenbusch, 9 zu den früher üblichen Schecks oder scheckähnlichen Formularen; so auch Schoele, 104; heute besteht die Tendenz, die Auszahlungsquittung durch den Scheck auch bei der Barauszahlung zu ersetzen.

5) So aber vor Inkrafttreten des BGB Brodmann, ZHR 48, 121 (131 ff.), die Unentgeltlichkeit war damals noch kein Wesensmerkmal des Auftrages; vgl. auch Heinlein, 34.

6) Heinlein, 35.

trag ist also nichts anderes als eine Weisung des dienstberechtigten Kunden an die dienstverpflichtete Bank (§§ 675, 665 BGB)¹⁾. Dogmatisch gesehen stellt die Weisung ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft dar²⁾.

Mit der Anweisung im Sinne der §§ 783 ff. BGB hat die Überweisung wesentliche Gemeinsamkeiten³⁾. Neben der Ermächtigung zur Leistung ist vor allem das Merkmal der Simultanleistung hervorzuheben. Die Leistung der Bank stellt gleichzeitig(simultan) eine Leistung der Bank an den Auftraggeber im Deckungsverhältnis und eine solche des Auftraggebers an den Überweisungsbegünstigten im Valutaverhältnis dar. Daneben liegt eine weitere Gemeinsamkeit in der Abstraktheit der Forderung des Begünstigten⁴⁾. Diese Verwandtschaft des Überweisungsauftrages mit der Anweisung i.S.d. §§ 783 ff. BGB⁵⁾ hat vielfach dazu geführt, ihn als "Anweisung im weiteren Sinne" zu bezeichnen⁶⁾.

- 1) Meyer-Cording, 32; Heinlein, 35; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 160; Hadding/Häuser, ZHR 145, 138 (140 ff.) dort auch zu den Ansichten von Kupisch WM 1979, Sonderbeilage Nr. 3, S. 1 (8, 14 f.) und Canaris, WM 1980, 354 (357), die im Überweisungsauftrag nicht nur eine bloße Weisung i.V.m. dem Girovertrag sehen, sondern auch den Charakter als abstrakte Anweisung herausstellen. Vgl. auch BGH, WM 1956, 217 (218); BGH, WM 1972, 308 (309); BGHZ 10, 319 (322); Polke, 14/15; Pikart, WM 1955, 390 (392); Liesecke, WM 1975, 286 (299); Schönle, 356; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 17 und 18.
- 2) Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 17; Meyer-Cording, 32, der wenig gewinnbringend eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung annimmt; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 161, der im Anschluß an Böttcher, FS Dölle, 41 (51) wegen der unverkennbaren Ähnlichkeit zum Direktionsrecht des Arbeitgebers von einer "ausfüllenden Gestaltungserklärung" spricht.
- 3) Zu den Unterschieden vgl. RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 162.
- 4) Vgl. hierzu unten S. 109 ff.
- 5) Eine Anweisung im strengen Sinne liegt nach allgemeiner Meinung nicht vor: Meyer-Cording, 32; Schoele, 164; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 18 und 19; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 162.
- 6) Meyer-Cording, 34; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 162; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 19; kritisch Heinlein, 37.

Ein solcher Oberbegriff ist dogmatisch und praktisch jedoch wenig leistungsfähig, da er nur die Möglichkeit einer Analogie zu den §§ 783 ff. BGB kundtut, konkret aber nichts über die Anwendung dieser Normen aussagt. Das ist von Vorschrift zu Vorschrift und von Problem zu Problem gesondert zu beurteilen und zu begründen¹⁾.

Den Veränderungen des Guthabens liegt also bei Zuschreibungen gemäß Nr. 4 (1) AGB der Banken eine unwiderruflich erteilte Ermächtigung der Bank durch den Kunden zugrunde, bei Abschreibungen eine Weisung des Kunden gemäß § 665 BGB i.V.m. dem Girovertrag.

a) Die Überweisung von Buchgeld (Lastschrift)

Der zu überweisende Betrag soll aus dem Vermögen des Auftraggebers ausscheiden und in Gestalt einer Forderung gegen die Bank des Empfängers in dessen Vermögen übergehen²⁾. Diese Buchzahlung vollzieht sich durch eine Umbuchung auf den Konten der beteiligten Kunden. Das Konto des Überweisenden wird in Höhe des Überweisungsbetrages belastet, das des Überweisungsempfängers in entsprechender Höhe erkannt. Die Belastungsbuchung erfolgt unmittelbar nach Erteilung des Überweisungsauftrages und damit vor Ausführung der girovertraglichen Weisung selbst. Die Belastung des Girokontos geschieht also, obwohl noch ungewiß ist, ob der geplante Überweisungserfolg beim Zahlungsempfänger durch Gutschrift eintreten wird³⁾.

1) Pikart, WM 1955,390; so insbes. RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 162.

2) Heinlein, 50.

3) Hadding/Häuser, ZHR 145,138 (151).

aa) Die Rechtsnatur der Lastschrift

Die rechtliche Begründung dieser Belastungsbuchung ist umstritten¹⁾. Die wohl überwiegende Meinung beruft sich auf eine Besonderheit des Auftragsrechts, welches durch den Geschäftsbesorgungscharakter des Girovertrages anwendbar ist. Ist nämlich Gegenstand der Dienstleistung eine Geschäftsbesorgung, so hat der Dienstleistende das Recht, zunächst einen Vorschuß zu verlangen (§§ 675,669 BGB), wobei diese Vorschußleistung nach Ausführung des Geschäfts auf den Aufwendungsersatzanspruch anzurechnen ist²⁾. Bei Anwendung dieses auftragsrechtlichen Grundsatzes auf den Girovertrag ergibt sich, daß die Bank als Beauftragte dem Kunden nur dann ihre eigenen Geldmittel für die Ausführung des Überweisungsauftrages zur Verfügung stellt, wenn sie sicher ist, daß der Kunde ihr ihre Aufwendungen zurückerstattet. Diesem Sicherungsinteresse dient das Guthaben auf dem Konto: deckt es den Überweisungsauftrag, so reicht das der Bank als Vorschuß aus³⁾. Sie belastet das Konto in entsprechender Höhe. Die Belastungsbuchung stellt sich also als Geltendmachung des Rechts auf Vorschuß gemäß §§ 675,669 BGB dar; dieser Anspruch auf Vorschußzahlung wird zu einem Anspruch auf Aufwendungsersatz (§§ 675,670 BGB), wenn im Zuge der Überweisung das Konto des Zahlungsempfängers durch Gutschrift des entsprechenden Betrages erkannt worden ist. Aus dem vorläufigen Anspruch ist mit wirksamer Gutschrift auf den Empfängerkonto ein endgült-

1) Vgl. Hadding/Häuser, ZHR 145,138 (153 m.w.N.); Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 42; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 166.

2) Brox, BGB BesSchR Rn. 309; Larenz, SchR BesTeil § 56 III.

3) Giroguthaben als Deckungsgrundlage: Beeser, AcP 155,418 (419); andeutend Scherer, NJW 1952,1397 und Herz, 169; Berger, ZIP 1980,946 (949); Goetze, 99, bezeichnet als "Deckung diejenigen Werte, die die Bank dafür, das sie sich zur Guthabenschuldnerin ihrer Kunden macht oder machen soll, empfangen hat" (Definition der Deckung unter dem Aspekt der Gutschrift).

tiger Anspruch geworden¹⁾.

Andere hingegen²⁾ sehen in dem Betrag der Belastungsbuchung nicht den Ersatz für aus dem Bankvermögen zur Verfügung gestellte Geldmittel, sondern den Gegenstand der Leistung der Bank an den Kunden³⁾. Nach dieser Ansicht tilgt die Bank durch die Ausführung des Überweisungsauftrages die Guthabenforderung des Kunden in entsprechender Höhe (erfüllungsrechtlicher Aspekt). Die Belastungsbuchung erfolgt jedoch, bevor dem Empfänger der Betrag gutgeschrieben wird. Daher stellt sie sich als vorweggenommene Buchung dar. Das läßt sich rechtfertigen mit der Begründung, dem Kunden die Möglichkeit zu nehmen, noch einmal über den entsprechenden Betrag seines Guthabens zu verfügen⁴⁾.

Ob die Belastung nun ein Vorschuß für die Aufwendung bei der Ausführung des Überweisungsauftrages ist oder Gegenstand des Auftrages selbst⁵⁾, ist von entscheidender Bedeutung für die Wirkung der Belastungsbuchung auf die Guthabenforderung. Stellt sich die Belastung als Vorschuß bzw. Aufwendungsersatzanspruch dar, muß eine Verrechnung dieses Anspruches mit der Guthabenforderung stattfinden. Erst diese Verrechnung kann das Guthaben verändern. Ist die Belastung aber Gegenstand des Auftrags selbst, so min-

1) Meyer-Cording, 36; Pikart, WM 1955,822 und ders., WM 1955,390 (392); Liesecke, WM 1975,286 (299); Schönle, 357, anders dann 358/359; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 166 m.w.N. dort auch zu der außerbetrieblichen Überweisungsform, bei der der endgültige Aufwendungsersatzanspruch bereits früher entstehen kann.

2) Nachweise bei Hadding/Häuser, ZHR 145,138 (153 FN 41-46).

3) So vor allem Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 42; Birkenbusch, 8; Schoele, 81 ff. vor allem wegen seiner Auffassung über die Voraussetzungen des Kontokorrents.

4) Hadding/Häuser, ZHR 145,138 (151).

5) Beide Auffassungen hält für bedenklich Möschel, JuS 1972,297 (298), besprochen bei Polke, 16 ff.

dert sich das Guthaben automatisch in Analogie zu § 787 I BGB¹⁾; die Belastung befreit die Bank von ihrer Schuld gegenüber dem Kunden.

Die Entscheidung darüber, welche rechtliche Begründung für die Belastungsbuchung maßgebend ist²⁾, hat vor allem den Ursprung dieser Belastung zu berücksichtigen. Sie ist ein Teil des Überweisungsvorganges; durch die Überweisung ist dem Kunden die Möglichkeit gegeben, bargeldlos zu zahlen. Die Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr ist im Girovertrag geregelt. Dessen Rechtsnatur geht auf einen Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungsscharakter zurück. Daran hat sich auch die rechtliche Begründung der Belastungsbuchung zu orientieren. Die Belastungsbuchung ist danach eine von vielen girovertraglichen Diensten der Bank. Ihre Dienste stellt die Bank dem Kunden nur zur Verfügung, wenn sie sicher sein kann, nach Ausführungen Ersatz der ihr bei der Geschäftsbesorgung entstandenen Aufwendungen zu erlangen. Zu diesem Zweck unterhält der Kunde bei der Bank ein Guthaben. Über dieses Guthaben realisiert das Kreditinstitut seine Deckung, zunächst als Anspruch auf Vorschuß und dann endgültig als Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen.

Diejenigen aber, die den Betrag der Belastungsbuchung als Gegenstand der Leistung der Bank an den Kunden auffassen, verkennen, daß die im Guthaben zum Ausdruck kommende Forderung gegen die Bank auf eine Geldleistung gerichtet ist. Sofern nicht etwas anderes vereinbart ist, wird diese Forderung durch Bewirken einer Geldlei-

1) Zu den Problemen einer Anwendung des § 787 I BGB vgl. Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 42/43; vgl. auch BGH, NJW 1951, 598 (599) mit ablehnender Anmerkung von Hefermehl. Zur Unvereinbarkeit dieser Lehre mit dem Periodenkontokorrent vgl. unten S. 103 und RGRK-Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Bearbeitung, Rn. 344.

2) Zum Kriterium der "kollektiven Gewohnheit" vgl. Koller, BB 1972, 687 (688).

stung erfüllt¹⁾. Dann müßte die Belastungsbuchung eine Geldleistung sein. Das Kreditinstitut hat aber aufgrund des Überweisungsauftrages in Verbindung mit dem Girovertrag nicht eine Geldleistung zu erbringen, sondern es ist verpflichtet zur Vermittlung einer bargeldlosen Zahlung, also einer dienstvertraglichen Geschäftsbesorgung.

Das Giroverhältnis ist eben ein Geschäftsbesorgungsverhältnis und kein Verwahrungsverhältnis. Nur im Verwahrungsverhältnis würde sich die Guthabenforderung darstellen als Anspruch auf Rückzahlung der Einlage mit der Besonderheit, daß die Rückzahlung bei einem Überweisungsauftrag nicht an den Kunden, sondern an einen Dritten erfolgen soll. Dann wäre der Betrag der Belastungsbuchung auf dem Kundenkonto Gegenstand des Auftrages.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben es heute nicht mehr, den Verwahrungsgedanken in den Vordergrund zu rücken²⁾. Somit kann auch eine darauf basierende rechtliche Begründung der Belastungsbuchung nicht überzeugen. Richtiger Ansicht nach ist in der Belastungsbuchung die Geltendmachung eines Vorschuß- und Aufwendungsersatzanspruches (§§ 675, 669, 670 BGB) zu sehen.

bb) Der Einfluß der Lastschrift auf das Guthaben

Der Guthabenforderung des Kunden steht der Aufwendungsersatzanspruch³⁾ der Bank gegenüber. Die Verrechnung beider Ansprüche führt zur Minderung der Guthabenforderung⁴⁾.

1) Hadding/Häuser, ZHR 145, 138 (154).

2) Vgl. oben C. III.

3) Vorausgesetzt, daß das Empfängerkonto in Höhe des überwiesenen Betrages erkannt worden ist; zu den Ausnahmen bei der außerbetrieblichen Überweisungsform vgl. S. 100 Fn. 1

4) Zu den Schwierigkeiten, zu denen die Ansicht von der Erfüllungswirkung der Belastungsbuchung bei der automatischen Guthabenminderung kommt, vgl. RGRK-Canaris, Anh. § 357, Rdn. 167.

Die Art und Weise der Verrechnung regelt die typischerweise mit dem Girovertrag verbundene Kontokorrentabrede. Danach werden die aus der Geschäftsverbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen (§ 355 I)¹⁾. Erst dieser, meist jährlich stattfindende Ausgleich führt zur Veränderung der Guthabenforderung²⁾.

Die kontokorrentmäßige Abrechnung hat also zur Folge, daß nicht jeder Geschäftsvorfall gesondert abgerechnet wird; während der Rechnungsperiode werden die Forderungen und Leistungen angesammelt, um von Zeit zu Zeit mit der Guthabenforderung verrechnet zu werden.

Die Belastungsbuchung auf dem Girokonto bewirkt zunächst also nur die Einstellung einer Forderung der Bank in das Kontokorrent. Darin erschöpft sich jedoch nicht die Bedeutung der Belastungsbuchung. Auf dem Girokonto wird mit Vornahme der Buchung zwar nicht *v e r* rechnet, aber *g e* rechnet; und zwar wird der neue Stand der "Deckung" ausgerechnet, also der Betrag ermittelt, den die Bank als Vorschuß und Aufwendungsersatz bei ihrem nächsten Überweisungsauftrag realisieren kann.

Dabei wird von der Guthabenforderung der überwiesene Betrag abgezogen. Dieses nach jeder Überweisung neu errechnete Guthaben ist nicht gleichzusetzen mit dem Kontokorrentguthaben am Ende einer Rechnungsperiode, welches den Überschuß, das Resultat des Verrechnungsprozesses, zum Ausdruck bringt³⁾. Die Unterscheidung von Giroguthaben und Kontokorrentguthaben ist deshalb so schwierig, weil

1) Zum Begriff und Inhalt des Kontokorrents vgl. ausführlich oben A. III.

2) Grundsätzlich anderer Ansicht Heinlein, 43 ff.; vgl. auch die verwirrenden Ausführungen von Birkenbusch, 16-24.

3) Mez, ArchBürgR 30,47 (89 ff.).

sich ein- und dieselbe Buchung gleich zweimal, und zwar auf unterschiedliche Weise, auswirkt, ohne daß dieser Unterschied in den Büchern der Bank zum Ausdruck kommt. Ein einziger tatsächlicher Vorgang hat zwei verschiedene Wirkungen.

Einerseits bedeutet die Belastungsbuchung auf dem Girokonto, daß eine Forderung der Bank in das Kontokorrent eingestellt ist. Aufgrund der besonderen Vereinbarung wird sie nicht sofort verrechnet, sondern erst am Periodenende. Auf dem Girokonto sammeln sich also auf der Passivseite Forderungen der Bank, auf der Aktivseite Forderungen des Kunden an, die nach Ablauf einer bestimmten Zeit verrechnet werden und das Kontokorrentguthaben hervorbringen.

Andererseits werden auf dem Girokonto Forderungen der Bank und Forderungen des Kunden nicht nur angesammelt, sondern auch zu einer einheitlichen Größe zusammengerechnet. Nach jedem Geschäftsvorfall wird das Giroguthaben errechnet.

Daß das Kontokorrentguthaben und das Giroguthaben nicht identisch sind, läßt sich sehr anschaulich aufzeigen, wenn man unterstellt, daß das Guthaben des Bankkunden in Form von Zahlungsmitteln im Keller der Bank aufbewahrt wird.

Das Guthaben des Kunden A bei der Bank A wird in dem Kellerraum A dieser Bank aufbewahrt. Dem Kunden wird ein Konto eingerichtet, das Rechenschaft ablegt über den Bestand des Geldes am Jahresanfang. Gleiches gilt für den Kunden B bei derselben Bank. Im Laufe des Jahres tätigen die Kunden A und B Geschäfte, die sie über die Bank abrechnen wollen. Dazu weisen sie die Bank an, von ihrem Konto einen bestimmten Betrag abzuschreiben und denselben Betrag dem Konto des anderen gutzuschreiben. Die Bank wird diese Umbuchung anstandslos ausführen, da sie anhand des Kontostandes sieht, ob der Bargeldbestand in den Kellern

die Transaktionen deckt. Das Guthaben auf dem Konto von beiden Kunden verändert sich im Laufe des Jahres mehrmals, während der Geldbestand im Keller immer der gleiche ist. Am Jahresende dann will jeder Kunde wissen, wieviel er von der Bank aus dem Geldbestand im Keller noch fordern kann. Er rechnet mit ihr ab. Dazu begeben sich beide in die Kellerräume der Bank und vollziehen am Barbestand im Keller durch Hinzulegen und Wegnehmen genau die Transaktionen, die während des Jahres angefallen sind, sich aber nur buchmäßig auf dem Konto auswirken konnten.

Das Konto ist also vergleichbar dem Kassenbuch eines Kassierers¹⁾. So wie dort wird auch auf dem Girokonto nur Rechenschaft abgelegt über Eingänge und Abgänge, nicht aber wird eine Abrechnung von Forderungen und Gegenforderungen angestrebt. Das Konto mit seinen sich verändernden Guthaben gibt den Stand der Deckung für die Transaktion wieder, bestimmt also die Grenze des Verfügungsrechtes²⁾.

Wenn auch dieser Vergleich mit den Barbeständen in den Kellerräumen der Bank nur rudimentäre Grundzüge verdeutlichen kann und mit dem heutigen, verfeinerten Giroverkehr kaum noch Ähnlichkeit hat, so macht er doch eines deutlich: das girovertragliche und das kontokorrentrechtliche Guthaben sind nicht identisch und erfüllen ganz unterschiedliche Aufgaben. Das Kontokorrentguthaben gewährt einen Anspruch auf den Überschuß nach Abrechnung, das Giroguthaben zeigt die Grenze der Verfügungsmöglichkeit über den Buchgeldbestand auf. Die Ermittlung des Giroguthabens erfolgt auch heute noch durch Buchung auf dem Girokonto; bei der jährlichen Abrechnung wird der Gang in den Keller der Bank durch die kontokorrentrechtliche Verrechnung ersetzt.

1) Mez, ArchBürgR 30,47 (91); ähnlich Breit, ZHR 67,507 (509).

2) Wenn mit dem Girovertrag kein Kreditgeschäft verbunden ist, vgl. S.101 FN 3.

Die Belastungsbuchung hat also nur Auswirkungen auf den rechnerischen Giroguthabensaldo, der die Funktion der Deckung hat¹⁾. Sie bewirkt, daß der Kunde nur noch über den um den Überweisungsbetrag verminderten Guthabenteil verfügen kann.

Die kontokorrentrechtliche Guthabenforderung entsteht erst am Rechnungsperiodenende durch Verrechnung der ins Kontokorrent eingestellten Geschäftsvorfälle. Sofern im folgenden von Guthaben die Rede ist, ist stets das Giroguthaben und nur bei ausdrücklicher Erwähnung das Kontokorrentguthaben gemeint.

b) Die Überweisung von Buchgeld (Gutschrift)

Der Überweisungsauftrag löst einerseits die Belastungsbuchung auf dem Konto des Auftraggebers und andererseits die Gutschriftbuchung auf dem Konto des Überweisungsempfängers aus. Nach dem Zweck und der Funktion des bargeldlosen Zahlungsverkehrs kommt der Gutschrift die entscheidende Rolle zu: Sie schafft das Buchgeld, das die Zahlung mit Sachgeld ersetzen soll²⁾. Der Einfluß der Gutschrift auf das Guthaben, ihre Rechtsnatur und ihre Wirkungen gehören zu den umstrittensten und schwierigsten Problemen des Girorechts³⁾.

1) Grundsätzlich anders Heinlein, 52.

2) RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rdn. 203; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 57.

3) RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 203; vgl. zum Meinungsstand der 30iger Jahre Schoele, 105 ff., dessen Ausführungen heute zum Teil überholt sind; heute immer noch lesenswert Mez, ArchBürgR 30,47 (59 ff.); desgleichen Brodmann, ZHR 48,121 ff., insbesondere 131; ausführlich Goetze, 1 ff., dort insbesondere auch zur geschichtlichen Entwicklung.

Der Gutschriftbuchung auf dem Konto des Kunden vorge-
lagert ist der Eingang des überwiesenen Betrages bei
der Empfangsbank. Der Girovertrag verpflichtet die
Bank, bei ihr eingehende Gelder entgegenzunehmen und
sie dem Konto des betreffenden Kunden gutzuschreiben¹⁾.
Rechtlich handelt es sich um den Anspruch auf Heraus-
gabe dessen, was die Bank als Beauftragte durch die Ge-
schäftsbesorgung erlangt hat (§§ 675,667 BGB), in der
durch den Girovertrag vereinbarten Form (Gutschrift auf
dem Girokonto)²⁾. Dieser Anspruch auf Gutschrift hat
seine Grundlage also im Girovertrag zwischen Empfangs-
bank und dessen Kunden³⁾⁴⁾.

Zur Gutschrift ist die Bank aber nur verpflichtet, wenn
sie einen in das Vermögen des Kunden zu überweisenden
Vermögenswert erhalten hat. Ebenso wie die Überweisungs-
bank für den Überweisenden nur tätig wird, wenn er ein
Guthaben hat, die Bank also gedeckt ist, ist auch der
Anspruch des Empfängers davon abhängig, daß die Empfangs-

1) Birkenbusch, 5; Pikart, WM 1957,1238 (1243).

2) BGH, WM 1978,58 (59); Meyer-Cording, 52 ff.; Polke, 78;
RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 198; Schlegelberger-Hefer-
mehl, Anh. § 365 Rn. 53.

3) Die Rechtsgrundlage dieses Anspruchs wurde früher viel-
fach in einem Vertrag zugunsten Dritter gesehen, wobei
nicht immer hinreichend zwischen dem Anspruch "auf" und
"aus" Gutschrift getrennt wurde; zu diesem Problem-
bereich vertiefend: Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365
Rn. 51; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 197; Koch, BA 1933,
164 (165); so noch BGH NJW 1951,437; BGH,WM 1956,920
(923); sowie Pikart, WM 1957,1238 für den Fall, daß
zwischen empfangender Bank und Gutschriftempfänger keine
Vertragsbeziehungen bestehen; ähnlich Wunschel, NJW 1958,
1764 /1765 und bereits RGZ 105,398 (399)

4) Zu den Ansprüchen des Überweisenden gegen die Empfangs-
bank bzw. des Empfängers gegen die beauftragte Bank aus
einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vgl.
Hellner, ZHR 145,109 (115 ff.).

bank buchmäßige Deckung erhalten hat¹⁾).

Während der Anspruch auf Gutschrift noch vom Deckungsverhältnis²⁾ abhängig ist³⁾, darf das die dann erfolgende Gutschrift auf dem Konto, also das Buchgeld, nicht mehr sein. Das würde die Verkehrsfähigkeit des Buchgeldes auf das Schwerste beeinträchtigen und die bargeldlose Zahlung in Frage stellen⁴⁾. Der Anspruch auf Gutschrift ist deshalb darauf gerichtet, dem Zahlungsempfänger eine rechtlich selbständige, von Einwendungen und Einreden freie Forderung gegen die Bank zu verschaffen⁵⁾⁶⁾.

- 1) Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 54, dort auch ausführlich zum Zeitpunkt, wann der Überweisungswert der Empfangsbank zugeflossen ist; dazu ebenfalls RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 199.
- 2) Verhältnis: Überweisender/Bank bei der innerbetrieblichen Überweisung; Verhältnis letzte Zwischenbank/Empfangsbank bei der außerbetrieblichen Überweisung.
- 3) Hefermehl, FS Möhring, 381 (386 f.); Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 55; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 203.
- 4) Vertiefend RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 203; Hefermehl, FS Möhring, 381 (387); zu den Ausnahmen vgl. Meyer Cording, 50 ff. u. RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 210 ff; Thywissen, BB 1971, 1347 (1349) zur Gleichsetzung des Giroguthabens mit einer Forderung einerseits und der Nichtanwendung des Rechts der Forderung bei der Übertragung von Buchgeld andererseits; in diesem Sinne auch schon Kübler, 201; Meyer-Cording, 47 ff.; Koller, BB 1972, 687 (690); Mez, ArchBürgR 30, 47 (62).
- 5) Hadding/Häuser, ZHR 145, 138 (158/159); den Unterschied zwischen dem Anspruch "auf" und "aus" Gutschrift hat Schoele, 106 ff. noch nicht erkannt; zum Forderungserwerb des Begünstigten aus einer Giroüberweisung gegen die Empfangsbank vgl. auch ausführlich Fuchs, 54-73 und 80-85.
- 6) Der Anspruch auf Gutschrift geht genau genommen über das hinaus, was die Bank erlangt hat. Erlangt hat die Bank einen den Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis ausgesetzten Anspruch (§§ 675, 667 BGB). Diesen Anspruch hat sie dem Empfänger aufgrund girovertraglicher Vereinbarungen als einwendungsfreien herauszugeben. Die Herausgabepflicht aus §§ 675, 667 BGB ist also erweitert; zur rechtlichen Konstruktion vgl. nachfolgend S. 109-113.

Der Anspruch auf Gutschrift beeinflußt das Giroguthaben noch nicht¹⁾. Eine Erhöhung des Guthabens kann frühestens eintreten mit der Herausgabe des Erlangten durch Gutschrift auf dem Girokonto.

aa) Die Rechtsnatur der Gutschrift

Durch die Gutschrift wird - zumindest faktisch - das Buchgeld geschaffen, das die Zahlung mit Sachgeld ersetzen soll²⁾. Der Erwerb von Buchgeld darf daher nicht größeren Risiken ausgesetzt sein als der von Sachgeld, weil sich der Gläubiger sonst niemals auf die Buchzahlung einlassen würde. Im Interesse der Verkehrsfähigkeit³⁾ des Buchgeldes darf der Anspruch des Überweisungsempfängers aus der Gutschrift nicht nur auf Herausgabe des Erlangten gehen, sondern er muß einen auf einer selbständigen rechtlichen Grundlage beruhenden Anspruch gegen die Empfangsbank erhalten⁴⁾. Die rechtlichen Konstruktionsmöglichkeiten zur Erreichung dieses Zieles sind sehr vielfältig⁵⁾. Die ganz herrschende Meinung sucht die Lösung mit Hilfe der Rechtsgeschäftslehre. Danach ist mit der Gutschrift ein abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkennntnis der Empfangsbank zugunsten des

1) Hefermehl, FS Möhring, 381 (387).

2) RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 203.

3) weitere Gründe: Vertrauensschutz und Zurechnungsgedanke; vgl. dazu Meyer-Cording, 48; RGRK-Canaris Anh. § 357 Rn. 203.

4) Allgemeine Meinung Hadding/Häuser, ZHR 145, 138 (159); RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 205; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 58.

5) Vgl. RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 205/206; für die "Empfangsbeauftragtentheorie" (Die Empfängerbank ist Empfangsbeauftragte des Überweisungsempfängers; sie wird weitgehend seinem Risikobereich zugeordnet) Brodmann, ZHR 48, 121 (131 ff.); ähnlich Mez, ArchBürgR 30, 47 (59 ff. insbes. 69); besprochen bei Koller, BB 1972, 687 (688); für "stereotypisierte Garantie" (Garantieversprechen aus dem Girovertrag): Kübler, 204; zum Meinungsstand: Meyer-Cording, 44 ff.; vgl. auch Birkenbusch, 5 zu den verschiedenen Konstruktionsmöglichkeiten; desgleichen ausführlich Goetze, 13-45; zur Rechtsgeschäftslehre ders. 25 ff.

Überweisungsempfängers verbunden, §§ 780, 781 BGB, § 350¹⁾. Für die Begründung des abstrakten Schuldversprechens kommt es darauf an, daß das Versprechen die Verpflichtung von ihren wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhängen löst und rein auf den Leistungswillen des Schuldners abstellt, so daß der Gläubiger sich zur Begründung seines Anspruches nur auf das Versprechen zu berufen braucht²⁾.

Diese rechtsgeschäftliche Lösung entspricht den Interessen der Beteiligten und ist auch rechtlich insofern zutreffend, als es um eine gesetzlich nicht geregelte Frage im Bereich des dispositiven Rechts geht und daher auf den mutmaßlichen Willen der Parteien abzustellen ist³⁾.

Die Parteien müßten einen Vertrag geschlossen haben, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll. Ein Vertrag kommt zustande durch Angebot und Annahme. Die Bank müßte ein Angebot auf Abschluß des Schuldversprechungsvertrages abgegeben haben⁴⁾. Ausdrücklich hat sie dies bei der Gutschrift auf dem Kundenkonto nicht getan. Ein Angebot könnte aber liegen in der Gutschriftbuchung auf der Grundlage des Girovertrages. Im Girovertrag vereinbaren die Vertragsparteien, daß das Schuldversprechen von der Bank einseitig begründet werden kann⁵⁾.

1) Nachweise bei RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 207; vgl. auch Pikart, WM 1957, 1238 (1243); Liesecke, WM 1975, 214 (229); Koch, BA 1933, 164 (166), dessen Ausführungen zum Zeitpunkt der Anspruchsbegründung heute keine Gültigkeit mehr haben; differenzierend Meyer-Cording, 41 ff.; zum Schuldversprechen und Schuldanerkennnis allgemein Erman-Hense, Vor § 780 Rn. 7; a.A. Kübler, 199 ff., besprochen bei RGRK-Canaris, § 357 Rn. 108; Heinlein, 60 ff.; zeifelnd Möschel, JuS 1972, 297 (299).

2) BGH, NJW 1976, 567.

3) RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 207; a.A. Heinlein, 64.

4) Zu den diesbezüglichen Differenzen in Literatur und Rechtsprechung vgl. Polke, 20 ff.

5) Grundlegend Koller, BB 1972, 687 ff. (690 ff.); Polke, 23; Hefermehl, FS Möhring, 381 (389); RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 207, dort auch zu den abweichenden Ansichten; a.A. - Gutschrift als Realakt: Meyer-Cording, 42 f.
- Gutschrift als Forderungsverschiebung eigener Art: Heinlein, 65.

Der Kunde hat sich also im voraus damit einverstanden erklärt, daß die Bank für ihn Forderungen begründet. Aufgrund dieser globalen Einigung erfolgt die Begründung der Forderungen jeweils durch rechtsgeschäftliche Gestaltungserklärung der Bank, auf deren Zugang der Kunde verzichtet hat¹⁾. Dieses Gestaltungsrecht übt die Bank im herkömmlichen manuellen Verfahren bei der Erteilung der Gutschrift aus. Die Gutschriftbuchung ist nach ihrem Sinn und Zweck auf Begründung des Anspruchs gerichtet²⁾. Es ginge aber zu weit, den bloßen Skripturakt der Buchung als maßgeblichen Entstehungszeitpunkt für den Anspruch genügen zu lassen. Der Skripturakt ist reines Internum der Bank und läßt noch nicht auf den Rechtsbindungswillen schließen³⁾. Andererseits kann der maßgebliche Zeitpunkt, in dem der Anspruch entsteht, auch nicht von der Annahme der Gutschrift durch den Kunden, der Kenntnisnahme oder einer Mitteilung der Bank abhängen, denn das ist mit seinem Entstehungstatbestand, nämlich dem Gestaltungsrecht i.V.m. dem Girovertrag, nicht vereinbar. Für die Forderungsentstehung maßgebend ist die Endgültigkeit der Willensbildung und Entäußerung der Erklärung⁴⁾⁵⁾⁶⁾.

1) § 151 BGB; vgl. Hefermehl, FS Möhring, 381 (389).

2) Birkenbusch, 6; Hefermehl, FS Möhring, 381 (390); Sewering, 33; differenzierend RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 204; Pikart, WM 1955, 822, vgl. auch dessen Ausführungen zur Bedeutung der kontoführenden Stelle bei der Gutschrifterteilung; Goetze, 9 allgemein zum Problem; Polke, 24-50 zum Wirksamwerden der Gutschrift.

3) zutreffend RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 209.

4) RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 209.

5) Polke, 27.

6) Hefermehl, FS Möhring, 381 (389 u. 392).

Gutschriftbuchung und Forderungsentstehung müssen heutzutage aber nicht zusammenfallen¹⁾. Je nachdem, ob es sich um eine innerbetriebliche²⁾ oder außerbetriebliche Überweisung handelt, und je nachdem, wie weit die Technisierung des Buchungsverfahrens fortgeschritten ist³⁾, können das ganz unterschiedliche Zeitpunkte sein⁴⁾. Früher sah man das rechtsgeschäftliche Erklärungsverhalten in der Buchung selbst⁵⁾.

Unter Zugrundelegung des manuellen Buchungsverfahrens mag dies durchaus zutreffend gewesen sein⁶⁾. Beim Einsatz von Rechenanlagen läßt sich der genaue Zeitpunkt schon tatsächlich überhaupt nicht mehr feststellen⁷⁾. Tagesauszüge werden nicht mehr aufgrund einer Nachdisposition⁸⁾ verschickt, sondern automatisch; wann die Disposition stattfindet, bleibt unklar; ob mit der Gutschrift durch die kontoführende Stelle, oder der Vormerkung zur Buchung⁹⁾

-
- 1) RGRK-Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Bearbeitung, Rn. 420 am Ende.
 - 2) Zum Zeitpunkt der Gutschrift bei der Filialüberweisung vgl. BGH, NJW 1951, 758.
 - 3) Zur Rationalisierung des Zahlungsverkehrs sehr anschaulich Hellner, ZHR 145, 109 (112 ff.); Obst/Hintner-Humpert Nr. 34 136.
 - 4) Vgl. hierzu Heinlein, 66 ff.; Hefermehl, FS Möhring, 381 (391); Hadding/Häuser, ZHR 145, 138 (159 ff.); Kümpel, WM 1976 Sonderbeilage Nr. 1, S. 16/17; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 62-71; RGRK-Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Bearbeitung, Rn. 421-423
 - 5) Hefermehl, FS Möhring, 381 (384 ff.) unter Beachtung der gesamten Entwicklung.
 - 6) Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 62.
 - 7) Polke, 27 ff.; Hadding/Häuser, ZHR 145, 138 (160); nicht so kraß Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 61-71.
 - 8) Unter Disposition versteht man die Überprüfung der Deckung durch die Bank.
 - 9) AGB der Deutschen Bundesbank, Abschnitt II, Giroverkehr Nr. 5.

oder der Gutschriftanzeige durch das Rechenzentrum¹⁾ oder der Eingabe in die Datenerfassung²⁾; die möglichen Zeitpunkte könnten beliebig ergänzt werden. Als spätester Zeitpunkt ist jedoch eine vom Kreditinstitut erteilte Gutschriftenanzeige anzusehen. Denn hierdurch wird ein Vertrauenstatbestand geschaffen, dem aus der Sicht des Empfängers regelmäßig ein Verpflichtungswille des Kreditinstitutes zu entnehmen ist³⁾.

Die Gutschriftbuchung gewährt also bei entsprechendem Verpflichtungswillen der Bank den Anspruch aus der Gutschrift⁴⁾.

bb) Der Einfluß der Gutschrift auf das Guthaben

Die von der Bank auf der Grundlage des Girovertrages abgegebene Gestaltungserklärung führt zum abstrakten Schuldversprechen, welches den Anspruch aus der Gutschrift begründet. Dadurch erhöht sich das Guthaben um den Überweisungsbetrag⁵⁾.

Der Anspruch aus der Gutschrift ist kontokorrentpflichtig. Der Kunde kann ihn nicht gegen die Bank geltend machen,

1) Polke, 32.

2) OLG Hamm, WM 1977, 1238 (1239); a.A. RGRK-Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Bearbeitung, Rn. 423; Polke, 34 ff.

3) So zutreffend: Hadding/Häuser, ZHR 145, 138 (161); wohl auch Polke, 30, der von der vorbehaltlosen Versendung der Buchungsbenachrichtigung spricht.

4) Hefermehl, FS Möhring, 381 (393 ff.); Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 59 u. 61.
Die Gutschriftbuchung ist konstitutiver Natur, wenn in der Buchung die Gestaltungserklärung zum Ausdruck kommt; sie ist hingegen lediglich deklaratorischer Natur, wenn die Buchung der Abgabe der Gestaltungserklärung nachfolgt. Der Anspruch gründet sich dann nicht auf die Gutschriftbuchung, sondern auf ein früheres Verhalten, in dem die Endgültigkeit der Willensbildung zum Ausdruck kommt.

5) Wobei die Buchung entweder deklaratorische oder konstitutive Bedeutung hat.

sondern der Anspruch verharret im Kontokorrent bis zum Rechnungsperiodenende, um dann in der Saldoforderung aufzugehen. Die kontokorrentrechtliche Bindung steht der forderungsbegründenden Kraft der Gutschrift nicht entgegen¹⁾.

Ebenso wie die Belastungsbuchung das Giroguthaben mindert, erhöht die Gutschrift das Giroguthaben. Die Verrechnung der Forderung aus dem abstrakten Schuldverhältnis mit den Forderungen der Bank findet wie bei der Belastungsbuchung erst am Rechnungsperiodenende statt und bringt das Kontokorrentguthaben hervor.

c) Die Ein- und Auszahlungen von Bargeld

Das Giroguthaben verändert sich nicht nur bei Überweisung von Buchgeld, sondern auch bei Barzahlungen. Im Girovertrag hat sich die Bank verpflichtet, Bareinzahlungen des Kunden oder von Dritten für den Kunden entgegenzunehmen und dem Konto (als Buchgeld) gutzuschreiben sowie Barauszahlungen auf Weisung des Kunden vorzunehmen.

aa) Die Einzahlung in bar

Ebenso wie bei der Überweisung führt auch bei der Barzahlung die Gestaltungserklärung der Bank aufgrund des Girovertrages zu dem Anspruch aus der Gutschrift.

Bei der Überweisung kann es aufgrund der technisch fortentwickelten Buchungsmethoden möglich sein, daß der Kunde bereits vor der Buchung der Gutschrift auf dem Konto (z.B. Eingabe in die Datenverarbeitung) einen Anspruch aus der Gutschrift hat und der späteren Buchung nur noch deklaratorische Bedeutung zukommt²⁾. Bei der Einzahlung in bar ist

1) So ausführlich Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 60; vgl. auch Hefermehl, FS Möhring, 381 (387).

2) vgl. BGH, WM 1979, 533 (534); Heinlein, 49; Goetze, 46 ff.; Hefermehl, FS Möhring, 381 (395).

das regelmäßig der Fall. Der Kunde hat vor Gutschriftbuchung bereits den Anspruch aus der Gutschrift¹⁾. Das ergibt sich daraus, daß die Entgegennahme des Bargeldbetrages für die nötige Deckung sorgt²⁾, die zur Ausführung des Auftrages, nämlich der Gutschrift auf dem Konto in Form von Buchgeld, notwendig ist. Darüberhinaus entfällt eine Disposition, da der Zahlungsvorgang mit der Einzahlung abgeschlossen ist. In der Entgegennahme des Bargeldbetrages liegt die Gestaltungserklärung der Bank, für den Empfänger eine Forderung aus dem abstrakten Schuldversprechen zu begründen. Das Giroguthaben erhöht sich also mit der Einzahlung; die Gutschriftbuchung hat nur deklaratorische Bedeutung.

Das Kontokorrentguthaben hingegen verändert sich auch bei Bareinzahlungen erst am Rechnungsperiodenende. Besonders deutlich wird dies wiederum, wenn man unterstellt, das Geld des Kunden A läge im Kellerraum A der Bank. Dann fließt nämlich das in bar eingezahlte Geld nicht in den Kellerraum A, sondern in die allgemeine Kasse der Bank; dem Kunden wird der Betrag lediglich in Gestalt einer Forderung gegen die Bank auf seinem Konto gutgeschrieben. Bei der Abbuchung am Jahresende gelangt der Betrag dann aus der Kasse der Bank in den Kellerraum A.

bb) Die Auszahlung in bar

Der Girovertrag enthält die Verpflichtung der Bank, auf Weisung des Kunden Barauszahlungen zu leisten. Mit der Auszahlung erwirbt die Bank bereits den Aufwendungsersatz-

1) Zweifelnd RGRK-Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Bearbeitung, Rn. 424, im Ergebnis aber wohl bejahend.

2) Hefermehl, FS Möhring, 381 (396); RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 199.

anspruch¹⁾, dessen Buchung deklaratorische Bedeutung hat²⁾. Das Giroguthaben vermindert sich mit der Auszahlung.

In dem Recht des Kunden, von der Bank Barauszahlung zu verlangen, wird das jederzeitige Verfügungsrecht über das Giroguthaben deutlich. Der Kunde kann es nicht nur für Überweisungen gebrauchen, sondern er kann es auch für sich realisieren und in Bargeld umwandeln. Mit der Weisung an die Bank, ihm einen bestimmten Betrag seines Guthabens auszuzahlen, macht der Kunde von seinem Recht Gebrauch und nicht den Anspruch aus der Gutschrift eines eingegangenen Betrages geltend. Dieser Anspruch aus der Gutschrift ist kontokorrentgebunden und während der Rechnungsperiode nicht durchsetzbar.

Um das freie Verfügungsrecht über das Guthaben und die Kontokorrentgebundenheit von Einzelforderungen deutlich zu machen, sei noch einmal auf den Vergleich mit dem Giroverkehr zurückgekommen, bei dem die Barbestände im Keller der Bank liegen. Auf die Weisung des Kunden an die Bank, ihm einen bestimmten Betrag auszuzahlen, geht die Bank nicht in den Kellerraum A, holt dort die entsprechenden Zahlungsmittel heraus und übergibt sie dem Kunden, sondern sie zahlt den entsprechenden Betrag an den Kunden zunächst aus ihrem Kassenbestand und bucht ihn lediglich vom Girokonto ab. Der Gang in den Keller ist ihr nur am Jahresende erlaubt.

Das darin zum Ausdruck kommende Prinzip gilt auch heute noch. Bei Barauszahlungen tilgt die Bank nicht eine Forderung des Kunden, sondern sie zahlt aus ihrem eigenen Vermögen und stellt diese Zahlung dem Kunden auf dem Girokonto

1) Der mit dem Auftrag bezweckte Erfolg ist eingetreten; bei der Überweisung war der Aufwendungsersatzanspruch von der Gutschrift beim Empfänger abhängig.

2) BGHZ 63,87 (91); Heinlein, 48.

in Form einer Belastungsbuchung in Rechnung. Die genaue Trennung von girovertraglichen und kontokorrentrechtlichen Handlungen ist hier von außerordentlicher Bedeutung. Der Barauszahlung liegt keine kontokorrentrechtliche Forderung zugrunde, denn diese entsteht nur einmal am Periodenende. Die Barauszahlung vollzieht sich ausschließlich auf der Grundlage des Girovertrages.

VI. Zusammenfassender Ausblick

Das Girogeschäft der Banken umfaßt vor allem den bargeldlosen Zahlungsverkehr. Die sich im Rahmen dieses Bankgeschäftes ergebenden Rechtsbeziehungen sind vornehmlich im Girovertrag geregelt. Der Girovertrag zählt heute zu den "standardisierten Mengenschäften"¹⁾ der Banken; er ist ein typisch bankrechtliches Institut, dem die Praxis allmählich sein eigenes Gepräge gegeben hat²⁾.

Der Girovertrag hat bis heute keine eigene gesetzliche Ausgestaltung gefunden, so daß es in erster Linie den Vertragsparteien obliegt, für eine möglichst weitgehende Berücksichtigung ihrer berechtigten Interessen zu sorgen.

Wenn das Giroverhältnis auch keine eigene gesetzliche Regelung erfahren hat, so ist es doch nicht "gesetzlos" gestellt. Herkömmlicherweise wird es dem Dienstvertragsrecht i.V.m. dem Recht der entgeltlichen Geschäftsbesorgung unterstellt³⁾. Das gilt auch für das Giroguthaben: der Überweisungsauftrag stellt sich dar als dienstvertragliche Weisung i.S.d. §§ 675, 665 BGB; die Gutschrift ist Ausdruck eines abstrakten Schuldversprechens der Empfangsbank, welches sich auf den dem Dienstvertragsrecht unterstehenden Girovertrag gründet.

1) Hadding/Häuser, ZHR 145, 138 (173).

2) Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 14.

3) Hadding/Häuser, ZHR 145, 138 (171 u. 173).

D. Pfändung girovertraglicher Ansprüche

Über das Girokonto wickelt der Bankkunde heutzutage fast seine gesamten Geldgeschäfte ab. Als Zwangsvollstreckungsobjekt rückt daher das Konto immer mehr in den Mittelpunkt des Interesses. Die pfändenden Gläubiger unterziehen sich nur noch ungern der Mühe, die Ansprüche ihres Vollstreckungsschuldners gegen seinen Schuldner unmittelbar bei diesem zu pfänden; für sie ist es viel bequemer, im Wege der Kontenpfändung die dem Vollstreckungsschuldner überwiesenen Beträge mit Beschlag zu belegen.

Ganz so problemlos, wie es zunächst den Anschein hat, ist diese Girokontenpfändung für den Gläubiger jedoch nicht. Das Girokonto wird einerseits von girovertraglichen und andererseits von kontokorrentrechtlichen Grundsätzen beeinflusst. Inwieweit unter kontokorrentrechtlichen Gesichtspunkten die Zwangsvollstreckung zulässig ist, ist oben bereits erörtert. Danach kann der Gläubiger nur den gegenwärtigen Vermögenswert des Girokontos sowie die sich am Rechnungsperiodenende ergebenden Salden für sich realisieren. Die "rechnerischen" Tagesguthaben werden von der kontokorrentrechtlichen Pfändung nicht erfaßt.

Inwieweit unter girovertraglichen Gesichtspunkten die Zwangsvollstreckung zulässig ist, soll Gegenstand der folgenden Untersuchung sein. Dabei steht im Mittelpunkt das Bestreben der Gläubiger, die während der Rechnungsperiode entstehenden Guthaben unter "girovertraglicher Flagge" zu pfänden. Zwar verbietet das Kontokorrent dem Gläubiger den Zugriff auf diese zwischenzeitlichen Guthaben; der Girovertrag aber erlaubt dem Schuldner die Verfügung über genau das Guthaben, das für den Gläubiger tabu sein soll. Dieser als unbillig empfundene Rechtszustand war Anlaß zur Entwicklung der Lehre von der Pfändbarkeit girovertraglicher Ansprüche. Ihr eigentlicher

Begründer¹⁾ ist Canaris, der sich 1973 in seiner Kommentierung zu § 357 für die Pfändung der Ansprüche aus dem Girovertrag ausspricht, eine solche Pfändung zu jener Zeit aber noch für sehr ungewöhnlich hält²⁾. Diese wohl eher zur Diskussion gestellte Anmerkung von Canaris wird jedoch von vielen Autoren aufgegriffen und findet auch Eingang in die untergerichtliche Rechtsprechung³⁾. Seit dieser Zeit tauchen immer wieder Stellungnahmen zur girovertraglichen Pfändungsproblematik auf, aber nur ganz wenige vermögen die Zusammenhänge zu erkennen: das Verständnis des Ineinandergreifens von Girovertrag und Kontokorrentabrede ist unabänderliche Voraussetzung für die richtige Gewichtung der Argumente und vor allem für eine rechtsdogmatische Begründung, die es bis heute nur in Ansätzen gibt⁴⁾.

I. Die girovertraglichen Ansprüche

Der Girovertrag ist ein vielschichtiges Gebilde, das verschiedenartige Einflüsse in sich vereinigt. Gleiches gilt für die girovertraglichen Ansprüche. Ihre Charakteristika können nicht global beschrieben werden. Die Ansprüche haben zwar alle dieselbe Rechtsgrundlage, eben den Girovertrag, aber darin erschöpft sich auch schon die Gemeinsamkeit. Für die pfändungsrechtliche Problematik hat das die wichtige Folge, daß über die Pfändung girovertraglicher Ansprüche erst diskutiert werden kann, wenn zuvor klargestellt wird, welcher der vielen Ansprüche betroffen ist.

1) So zu Recht: Terpitz, WM 1979,570 (572); Berger, ZfP 1980,946 (948).

2) RGRK-Canaris § 357 Rn. 24.

3) Vgl. als erste publizierte Gerichtsentscheidung LG Hannover, NJW 1974,1095.

4) So schätzt auch Terpitz, WM 1979,570 (574) die Lage ein.

Deshalb soll der eigentlichen Frage, ob die Gläubiger auf Zwischenguthaben zugreifen können, ein Überblick¹⁾ über diejenigen Ansprüche vorangestellt werden, die für eine girovertragliche Pfändung in Betracht kommen²⁾.

1. Der Anspruch auf Gutschrift eingehender Beträge

Bereits mit Eingang des überwiesenen Betrages bei der Empfangsbank hat der Kunde einen Anspruch aus seinem Girovertrag auf das eingegangene Geld, und zwar den Anspruch auf Herausgabe dessen, was die Bank als Beauftragte durch die Geschäftsbesorgung erlangt hat (§§ 675, 669 BGB), in der durch den Girovertrag vereinbarten Form, nämlich als Gutschrift auf dem Konto³⁾. Der Pfändungsgläubiger kann aufgrund eines entsprechenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses dieses Recht des Kontoinhabers auf Gutschrift im eigenen Namen geltend machen. Die Gutschrift kann aber nur auf den Namen des Kontoinhabers, nicht etwa den des Pfändungsgläubigers erfolgen, da die Pfändung und Überweisung eines Anspruchs dessen Inhalt, den Gutschriftsanspruch zugunsten des Kontoinhabers, nicht verändert.

Mit der Pfändung dieses Anspruchs kann der Gläubiger erreichen, daß der gutzuschreibende Betrag wirklich das Konto des Schuldners erreicht⁴⁾. Die Bank kann den bei ihr eingegangenen Betrag nach der Pfändung dem Kunden

1) Vgl. Terpitz, WM 1979,570 (573); Terpitz, Blick durch die Wirtschaft, 2./9./16./23.2.1981.

2) Soweit dabei auf die Wirkung einer möglichen Pfändung eingegangen wird, gilt dies unter der Voraussetzung, daß eine solche Pfändung rechtlich zulässig ist.

3) Vgl. oben S. 107; BGH, WM 1978,58 (59).

4) Pfändbarkeit bejahend: BGH,WM 1973,892 (893), jedoch etwas unklar; Forgäch, DB 1974,809 (812); Terpitz, WM 1979,570 (573); Beeser, AcP 155,418 (430); Gleisberg, DB 1980,865 (866); RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 202.

nicht mehr anders herausgeben als durch Gutschrift auf dem Konto. Jede der Pfändung zeitlich nachfolgende Weisung des Schuldners anderen Inhalts¹⁾ muß unberücksichtigt bleiben. Mittels der Pfändung des Anspruchs auf Gutschrift erreicht der Gläubiger zwar nicht die Auszahlung von Bargeld an sich, aber er stellt sicher, daß der überwiesene Betrag dem Konto wirklich zufließt und er am Rechnungsperiodenende zumindest über die kontokorrentrechtliche Pfändung auf ihn zugreifen kann.

2. Der Anspruch aus Gutschrift

Bei der Gutschrift auf dem Konto ist der kontokorrentrechtliche vom girorechtlichen Vorgang zu unterscheiden: kontokorrentrechtlich stellt die Bank mit der Gutschrift eine Forderung des Kunden in die laufende Rechnung ein. Diese "Gutschrift" ist als kontokorrentpflichtige Einzelforderung unpfändbar²⁾.

Girorechtlich wird mit der Gutschrift das Guthaben des Kunden neu errechnet. Die Gutschrift geht in diesem Guthaben auf. Der Anspruch aus der Gutschrift meint mithin in den meisten Fällen³⁾ den Anspruch aus dem durch die Gutschrift veränderten Guthaben⁴⁾. Dieser Anspruch geht auf jederzeitige Verfügbarkeit⁵⁾ über das Guthaben. Der

1) Beispielsweise die Weiterleitung an Dritte.

2) Vgl. oben S. 56/57 m.w.N.; Quardt, JurBüro 1959, 339 (343).

3) Der Anspruch "aus der Gutschrift" erlangt dann selbständige Bedeutung, wenn der Kunde nach dem abstrakten Schuldversprechen aber vor der buchmäßigen Gutschrift eine Weisung in bezug auf den ihm zustehenden Betrag erteilt.

4) Grigat, 244; Terpitz, WM 1979, 570(573).

5) Girorechtliche Verfügbarkeit, also die Befugnis zur Schaffung neuer Schuldposten, die als Forderung ins Kontokorrent eingestellt werden und gleichzeitig das Guthaben verringern.

Bankkunde ist frei in der Erteilung von Weisungen.

a) Der Anspruch auf Auszahlung von Tagesguthaben

Den wichtigsten Stellenwert nimmt dabei die Weisung des Kunden ein, ihm das im täglichen Kontoauszug ausgewiesene Guthaben bar auszuzahlen. Diese Art, girorechtlich über das Guthaben zu verfügen, stellt sich für den Kontoinhaber als bares Geld dar.

In diese Position des Kontoinhabers sucht der Gläubiger über die Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung des rechnerischen Guthabens einzurücken. Er will erreichen, daß die Bank das Guthaben direkt an ihn anstatt an den Kontoinhaber auszahlt. Die Pfändung dieses Anspruchs ermöglicht dem Gläubiger, vor Rechnungsperiodenende in den Besitz von barem Geld zu gelangen.

b) Der Anspruch auf Durchführung von Überweisungen an Dritte

Der Verfügungsfreiheit des Kunden unterfällt auch die Weiterleitung des rechnerischen Guthabens durch Überweisung an Dritte. Diese Verminderung des Zwischenguthabens vor Rechnungsperiodenende versucht der Gläubiger durch Pfändung des Anspruches auf Durchführung von Überweisungen an Dritte zu unterbinden¹⁾. Dabei kommt ihm zwar kein bares Geld zugute, er kann aber erreichen, daß ihm das Giroguthaben am Rechnungsperiodenende ungeschmälert über die kontokorrentrechtliche Pfändung der zukünftigen Saldoforderung zufließt.

3. Ansprüche kreditrechtlicher Natur

Der Girovertrag enthält meistens auch Kreditvereinbarungen. Soweit die zugesagten Kreditmittel dem Girokonto bereits

1) Ablehnend Berger, ZIP 1980,946 (951) und ders., ZIP 1981,583 (586).

gutgeschrieben sind, greift der Gläubiger zur Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung der gutgebrachten Kreditmittel. Diese Pfändung entspricht der auf Auszahlung des Guthabens mit der Besonderheit, daß das Guthaben aus Kreditmitteln besteht. Sie verschafft dem Gläubiger Bargeld vor Rechnungsperiodenende.

Sind die bewilligten Kreditmittel dem Girokonto noch nicht gutgeschrieben, pfändet der Gläubiger die Ansprüche des Kunden gegen die Bank aus deren Kreditzusage. Diese Pfändung weist Parallelen auf zu der Pfändung des Anspruchs auf Gutschrift. Der Gläubiger kann den Anspruch aus der Kreditzusage auf Gutschrift der Kreditmittel im eigenen Namen geltend machen, er erreicht aber nur, daß die Kreditmittel dem Konto des Kunden, nicht seinem eigenen gutgeschrieben werden und am Rechnungsperiodenende in der Saldoforderung aufgehen, die seinem kontokorrentrechtlichen Zugriff unterliegt¹⁾.

4. Sonstige Ansprüche

Außer den girovertraglichen Ansprüchen, die das Guthaben betreffen, pfänden die Gläubiger häufig auch andere Rechte, die mit dem Girovertrag und dem Kontokorrentverhältnis im Zusammenhang stehen und von deren Pfändung sie sich eine stärkere Rechtsstellung erhoffen. Charakteristisch für die girovertragliche Pfändung dieser Ansprüche ist, daß sie in erster Linie in Verbindung mit der kontokorrentrechtlichen Pfändung Bedeutung erlangen.

a) Das Recht auf Saldoziehung

Mit der Pfändung des Rechtes auf Saldoziehung ist dem Gläubiger offensichtlich daran gelegen, eine jederzeitige Sal-

1) Vgl. oben S. 120/121 m.w.N.

doziehung zu erreichen, um damit aus dem täglichen rechnerischen Guthaben ein rechtliches Guthaben werden zu lassen, das er über die Kontokorrentrechtliche Pfändung für sich realisieren kann¹⁾.

Ein Recht des einzelnen Kunden, die Saldoziehung zu verlangen, gibt es jedoch nicht. Im Rahmen der Bankvereinbarungen sind die Saldierungszeitpunkte einheitlich festgelegt²⁾. Eine vorzeitige Saldierung kann der Kunde nur durch Kündigung des Kontokorrentvertrages erreichen und der pfändende Gläubiger nur durch einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß gemäß § 357.

b) Das Recht auf Kündigung des Kontokorrentverhältnisses

Durch die Pfändung dieses Rechtes will der Gläubiger erreichen, daß der Kunde die Bankverbindung nicht auflöst und ihm das Konto als "Zahlungseingangsstelle" erhalten bleibt. Eine solche Pfändung ist unzulässig, da das Kündigungsrecht als Gestaltungsrecht kein Vermögensrecht³⁾ und daher der Pfändung nicht zugänglich ist.

c) Das Recht auf Einrichtung weiterer Konten

Der Zweck einer solchen Pfändungsmaßnahme besteht darin zu verhindern, daß der Kunde sein bisheriges Konto auflöst und bei demselben Kreditinstitut oder bei einem anderen ein neues Konto einrichtet, um eingehende Gelder auf dieses Konto umzuleiten.

1) Nachweise bei Terpitz, Blick durch die Wirtschaft 16.2.1981.

2) Eine außerordentliche Saldierung unterliegt einer Parteivereinbarung.

3) Berger, ZIP 1980, 946 (952 u. 952 FN 77); Klee, BB 1951, 686.

Die Einrichtung von Konten ist aber kein pfändbares Recht, sondern eine Handlungsmöglichkeit¹⁾. Derartige Pfändungsversuche müssen als Exzeß bezeichnet werden.

d) Das Recht auf tägliche Herausgabe von Kontoauszügen

Über die Pfändung dieses Anspruches will sich der Gläubiger Einblick in die Vermögensverhältnisse seines Schuldners verschaffen²⁾. Er wäre dann genau unterrichtet, zu welchem Zeitpunkt das Konto ein Guthaben ausweist. Die täglichen Kontoauszüge unterliegen der Geheimhaltungspflicht der Bank aufgrund des bestehenden Bankgeheimnisses. Zur Auskunft ist die Bank im Rahmen des § 840 I Nr. 1 ZPO verpflichtet. Die Auskunftspflicht ist begrenzt durch den Pfändungsgegenstand: bei der kontokorrentrechtlichen Pfändung erstreckt sie sich auf den gegenwärtigen Kontostand und die folgenden Abschlußsalden, und nur bei einer girovertraglichen Pfändung würde sie sich auf die Tagesguthaben erstrecken. Jedenfalls ist eine isolierte³⁾ Pfändung des Rechts auf tägliche Herausgabe von Kontoauszügen nicht möglich.

e) Das Recht aus einem Eurocheque

Mit der Pfändung der Rechte des Schuldners auf Ausstellung von Eurocheques will der Gläubiger erreichen, daß dem Schuldner diese Verfügungsmöglichkeit genommen wird und er anstelle des Schuldners durch Unterzeichnung der Schecks

1) Vgl. Berger, ZIP 1980, 946 (952 FN 77).

2) Zum Anspruch auf Benachrichtigung über Kontobewegungen: OLG Karlsruhe, Die Justiz 1980, 143; OLG Köln, ZIP 1981, 964 (965); Klee, BB 1951, 686.

3) So auch OLG Karlsruhe, Die Justiz 1980, 143 (144); Birkenbusch, 26.

über das Giroguthaben verfügen kann¹⁾.

Das Recht zur Verfügung über das Giroguthaben durch Eurocheques ist gleichzuachten dem Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens, wenn der Eurocheque durch ein entsprechendes Guthaben auf dem Konto gedeckt ist; andernfalls gilt das gleiche wie bei der Pfändung der Rechte des Kunden gegen seine Bank aus deren Kreditzusage. Die Besonderheit der Eurocheques, nämlich die Einlösegarantie, kommt bei der Pfändung durch den Gläubiger des Ausstellers nicht zum Tragen²⁾.

All diese sonstigen, in Verbindung mit dem Girovertrag stehenden Ansprüche sind entweder Modalitäten des girovertraglichen Grundanspruches, der auf Verfügung über das tägliche Guthaben gerichtet ist, oder sie sind augenfällig unpfändbar, so daß ihre Pfändung als Exzeß bezeichnet werden muß.

5. Zusammenfassender Ausblick

Zur Diskussion übrig bleiben also die rein girovertraglichen Ansprüche sowie diejenigen, die auf einer girovertraglichen Kreditvereinbarung³⁾ beruhen.

Über die Pfändung des Anspruchs auf Gutschrift kann der Gläubiger nur erreichen, daß eingehende Beträge wirklich auf das Konto gelangen; über die Pfändung des Anspruchs auf Durchführung von Überweisungen an Dritte erreicht er, daß ihm das Giroguthaben zumindest am Rechnungsperiodenende ungeschmälert über die kontokorrentrechtliche Pfän-

1) Ablehnend: LG Dortmund, unveröffentlichter Beschluß vom 29.11.1979 - 9 T 632/74 zitiert bei Terpitz, Blick durch die Wirtschaft, 16.2.1981 und Lehnhoff, BK 1980,33(34).

2) So auch Terpitz, Blick durch die Wirtschaft, 16.2.1981.

3) Diese sollen im folgenden zunächst vernachlässigt werden; später wird auf sie zurückzukommen sein, vgl. S. 164 ff.

derung der zukünftigen Saldoforderung zufließt.

Allein mit der Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung des täglichen Guthabens vermag sich der Gläubiger in die Lage zu versetzen, außerhalb der kontokorrentrechtlichen Pfändung in den Besitz von Bargeld zu kommen. Über die Pfändung dieses Anspruches greift er nachhaltig, um nicht zu sagen vernichtend, in das kontokorrentrechtliche Verhältnis zwischen der Bank und dem Kunden ein. Hier wird diese Geschäftsverbindung an ihrem Lebensnerv getroffen. Gerade bei der zwangsvollstreckungsrechtlichen Behandlung des Guthabens zwischen zwei Rechnungsperioden prallen giro- und kontokorrentrechtliche Grundsätze am stärksten aufeinander. Daher soll für die Pfändung girovertraglicher Ansprüche aus einem Bankkontokorrent dieser Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens im Mittelpunkt stehen.

Das täglich im Kontoauszug zum Ausdruck kommende Guthaben wird aus kontokorrentrechtlicher Sicht auch Zwischen Guthaben genannt, weil es zwischen den eigentlichen Guthabenforderungen an den Rechnungsperiodenenden entsteht. Ähnliches gilt für die Bezeichnung "rechnerisches" Guthaben. Dieser Begriff macht deutlich, daß das Guthaben kontokorrentrechtlich nicht existent ist. Das Kontokorrent kennt nur eine Guthabenforderung am Rechnungsperiodenende.

Die Begriffe Zwischenguthaben, rechnerisches Guthaben oder tägliches Guthaben enthalten Wesensmerkmale aus dem Kontokorrent- und Girorecht. Die verschiedenen Wirkungen kontokorrentrechtlicher und girorechtlicher Grundsätze deuten sich also schon in der Bezeichnung der Tatbestände an.

Der Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens ist Ausdruck des freien Verfügungsrechtes des Kunden über sein Giroguthaben. Solange das Girokonto ein Guthaben ausweist¹⁾ kann

1) Sei es ein tatsächliches Guthaben oder ein vereinbartes Kreditguthaben. Soweit im folgenden nichts besonderes vermerkt ist, soll stets vom tatsächlichen Guthaben ausgegangen werden.

der Kunde die Bank anweisen, den Betrag an ihn auszuzahlen. Das Guthaben begrenzt also das Verfügungsrecht des Kontoinhabers.

II. Die Pfändung des Anspruches auf Auszahlung des Tagesguthabens

Die Pfändung des girovertraglichen Anspruchs muß - wie jede andere Pfändung auch - den Pfändungsvoraussetzungen der ZPO genügen. Es ist insbesondere erforderlich, daß der Pfändungsbeschluß klar und deutlich erkennen läßt, welcher Anspruch aus dem Girovertrag gepfändet sein soll¹⁾. Die Diskussion der girovertraglichen Pfändung konzentriert sich daher auf das Zwangsvollstreckungsobjekt.

1. Das Pfändungsobjekt

Die Pfändung des girovertraglichen Anspruches ist wie die des kontokorrentrechtlichen²⁾ eine Forderungspfändung. Sie setzt voraus, daß dem Pfändungsobjekt Anspruchscharakter zukommt. Dann müßte der Kunde einen Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens haben. Die Bank hat sich im Girovertrag verpflichtet, der Weisung des Kunden, das Tagesguthaben in bar an ihn auszuzahlen, nachzukommen, vorausgesetzt, das Konto weist ein entsprechendes Guthaben aus. Somit ist die Weisung des Kunden an die Bank die Geltendmachung des Anspruchs auf Auszahlung des Tagesguthabens.

1) Zum Problem hinreichender Bestimmtheit und Bestimmbarkeit bei zukünftigen Forderungspfändungen sei auf vorausgegangene Ausführungen verwiesen - S. 59 - 62, dort speziell zur zukünftigen Saldoforderung - und auf Birkenbusch, 31-38.

2) Vgl. oben S. 55 f.

2. Problemstellung

Der Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens ist zwar taugliches Pfändungsobjekt, das allein rechtfertigt jedoch nicht den zwangsvollstreckungsrechtlichen Zugriff auf diesen girovertraglichen Anspruch. Voraussetzung der Pfändungsmaßnahme ist auch, daß keine Umstände ersichtlich sind, die geeignet sind, die Pfändbarkeit auszuschließen.

a) Die Gründe für die girovertragliche Pfändung

In Ergänzung der bereits oben¹⁾ aufgezeigten Entwicklung der Pfändung der Rechte aus dem Girovertrag sei hier noch einmal deutlich gemacht, daß als Geburtsstunde der girovertraglichen Pfändung der Entschluß gilt, an den Grenzen der kontokorrentrechtlichen Pfändung nicht haltzumachen. In dem Maße, in dem der Kontoinhaber durch Verfügungen zwischen den Rechnungsabschlüssen die kontokorrentrechtliche Pfändung von zukünftigen Girokontenguthaben hinfällig machen kann, versuchen auch die Gläubiger die Grenzen der Kontokorrentpfändung zu unterlaufen, indem sie unter "girovertraglicher Flagge" auf das Tagesguthaben zugreifen. Durch eine globale Kontenpfändung wollen sich die Gläubiger den umfassenden und bequemen Zugriff auch auf zwischen den Rechnungsperioden entstehenden Guthaben sichern und sich die Mühen und Kosten wiederholter Vollstreckungsmaßnahmen ersparen²⁾. Andererseits ist es nur recht und billig, wenn die Gläubiger versuchen, an das heranzukommen, was ihr Schuldner hat. Der vollstreckungsfähige Titel erlaubt es ihnen.

1) Vgl. oben B. III. und D.

2) So auch Berger, ZIP 1980,946 (948).

b) Die rechtliche Bewertung der Gründe

Die Umstände, die zur Entwicklung der Lehre von der Pfändbarkeit girovertraglicher Ansprüche geführt haben, sind zugleich auch Ausgangspunkt der dogmatischen¹⁾ Erfassung des Problems. Können kontokorrentrechtliche und girovertragliche Pfändungsmaßnahmen nebeneinander bestehen? Oder steht der girovertraglichen Pfändung das Kontokorrent entgegen?

Bis vor wenigen Jahren existierte in der Bankpraxis die girovertragliche Pfändung überhaupt nicht. Dementsprechend spielte sie auch in der Literatur nur eine untergeordnete Rolle. Das Bestreben, dem Gläubiger die Zwischenguthaben bis zum Rechnungsperiodenende "einzufrieren", ist schon sehr alt und wurde früher über die Ausdehnung der Kontokorrentpfändung mittels § 829 ZPO auf eingehende Beträge zu erreichen versucht²⁾. Dieser Weg erwies sich als dogmatisch nicht gangbar³⁾. Die Argumente tauchen aber heute wieder auf, wenn es um die girorechtliche Pfändung der Tagesguthaben geht. Dabei wird größtenteils verkannt, daß die Erstreckung der kontokorrentrechtlichen Pfändung auf die Tagesguthaben ganz anderen Regeln folgt als der unmittelbare Zugriff auf das tägliche Guthaben über die girovertragliche Pfändung. Die zu pfändenden Ansprüche entspringen zwei unterschiedlichen Rechtsverhältnissen. Das hat zur Folge, daß auch die Argumentationsbasis eine ganz

1) Bis heute nur in Ansätzen; vgl. Terpitz, WM 1979,570 (572) zum Stand der Diskussion.

2) Eine girovertragliche Pfändung eingehender Beträge stand damals überhaupt nicht zur Diskussion; irrtümlich daher Terpitz, WM 1979,570 (572) unter Bezugnahme auf Klee, MDR 1952,202; zum Unterschied deutlich Gleisberg, DB 1980,865, der dann aber girorechtliche und kontokorrentrechtliche Pfändung eingehender Beträge durcheinanderbringt; vgl. im Ansatz auch Bohn/Berner, 157.

3) Vgl. oben B. III.

andere ist. Die Pfändung girovertraglicher Ansprüche kann daher nicht mit Argumenten belegt werden, die die kontokorrentrechtliche Pfändung der Tagesguthaben betreffen¹⁾.

Die Entwicklungsgeschichte macht im Anschluß an die kontokorrentrechtliche Erfassung der Tagesguthaben gleich zwei Schritte auf einmal: einerseits läßt sie von der Ausdehnung der Kontokorrentpfändung ab und greift zur girovertraglichen Pfändung, andererseits schießt sie mit dieser Pfändung über das Ziel hinaus, denn das Zwischenguthaben wird über die girovertragliche Pfändung nicht nur eingefroren bis zum Rechnungsperiodenende, sondern ist für den Gläubiger selbständig und ohne Rückgriff auf die Kontokorrentpfändung realisierbar. Die Vereinbarkeit einer solch weitgreifenden Pfändung mit dem Wesen des Girovertrages einerseits und der Kontokorrentabrede andererseits beherrschen die Diskussion seit Anfang der siebziger Jahre. Aufgabe dieser Untersuchung soll es sein, die in der Literatur vorgebrachten Argumente auf ihre Stichhaltigkeit zu überprüfen und bei richtiger Gewichtung der Argumente zu einer dogmatisch und praktisch überzeugenden Lösung des Problems der Pfändbarkeit girovertraglicher Ansprüche zu gelangen.

3. Überblick über den Stand der Diskussion

Hier sollen zunächst diejenigen Stellungnahmen aus Rechtsprechung und Literatur Beachtung finden, deren Argumentation sich auf eine allgemeine Betrachtung des Problems und wenige Sätze beschränkt²⁾.

1) Das verkennen FG Rheinland-Pfalz, EFG 1980,533 (535) und Gleisberg, DB 1980,865 f.

2) Die Stellungnahmen werden nicht einzeln der Reihe nach auf die Stichhaltigkeit ihrer Argumentation insgesamt geprüft, sondern es sollen einzelne Argumente behandelt werden, auf die die Autoren allein oder zusammen mit anderen Argumenten ihr Hauptgewicht legen.

a) Bejahende Stellungnahmen

Die Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung des Tagesguthabens wird im allgemeinen damit begründet, daß, wenn der Schuldner über das tägliche Guthaben trotz Kontokorrentabrede frei verfügen könne, auch seinem Gläubiger der Zugriff auf dieses Guthaben möglich sein müsse¹⁾. Da ihm der Zugriff über die kontokorrentrechtliche Pfändung verwehrt sei, bleibe ihm nur die girovertragliche Pfändung.

Diese Begründung spiegelt zwar den Entstehungsgrund und die Ursache der girovertraglichen Pfändung wieder; in ihr kommt auch das zwangsvollstreckungsrechtliche Prinzip zum Ausdruck, daß dem pfändenden Gläubiger das Vermögen des Schuldners zur Verfügung steht. Eine solche Argumentation ist jedoch nicht in der Lage, außer dem Ergebnis auch noch den Weg dorthin zu begründen. Eine Erklärung dafür, warum das Kontokorrent die Pfändung zukünftiger Tagesguthaben verbietet, der Girovertrag aber dem Gläubiger diese Möglichkeit gewähren soll, ist nicht ersichtlich.

Daß die girovertragliche Verfügungsfreiheit des Kunden mit dem Kontokorrent vereinbar ist, wurde oben bereits

1) Die folgenden Stellungnahmen beschränken sich nicht auf dieses Argument; es wird teils ausdrücklich, teils nur andeutungsweise angesprochen.
OLG Karlsruhe, Die Justiz 1980, 143 (144); LG Göttingen, NdsRpfl. 1980, 152 (153); LG Detmold, Rpfleger 1978, 150; LG Hannover, NJW 1974, 1095; LG Itzehoe, Urt. v. 28.6.1979 - 6 O 61/79, Seite 5, zitiert bei Berger, ZIP 1980, 946 (948); LG Hamburg, Beschl. v. 14.11.1967 - 18 T 152/67, zitiert bei Schebesta, Bankinformation 1976, 29/30; FG Rheinland-Pfalz, EFG 1980, 533; Grigat, 243; Gleisberg, DB 1980, 865 (866); Schläger, NJW 1974, 1095; RGRK-Canaris § 357 Rn. 24; Sprengel, MDR 1952, 8 (9), dessen Argumentation der der hier genannten gleichkommt, jedoch mit dem Unterschied, daß sich Sprengel zu § 357 HGB und nicht zur girorechtlichen Pfändung äußert.

nachgewiesen. Das heißt aber noch lange nicht, daß auch die girovertragliche Pfändung mit dem Kontokorrent vereinbar ist.

Diese Begründung zeigt auch, wie wenig man um das Verständnis der dem Zwangsvollstreckungsobjekt zugrundeliegenden Verhältnisse bemüht ist. Das Ineinandergreifen von Giro und Kontokorrent und seine sich daraus ergebenden Eigentümlichkeiten wie z.B. freies girovertragliches Verfügungsrecht trotz Kontokorrentvertrages werden als solche selten erkannt.

Die Pfändung girovertraglicher Ansprüche mit einer Besonderheit des Bankkontokorrents begründen zu wollen, nämlich dem freien Verfügungsrecht trotz Kontokorrentvertrages, kann keinen Erfolg haben.

Gleisberg¹⁾, der aus der Pfändbarkeit des Anspruchs "auf" Gutschrift auch die Pfändbarkeit des Anspruchs "aus" Gutschrift folgert, verkennt die unterschiedliche girorechtliche Herkunft dieser Ansprüche. Der Anspruch auf Gutschrift stammt aus dem Girovertrag, der Anspruch aus Gutschrift aus dem abstrakten Schuldversprechen auf der Grundlage des Girovertrages²⁾. Darüberhinaus ist die Zielsetzung der Pfändung des Anspruches auf Gutschrift eine andere als bei der des Anspruches aus Gutschrift³⁾. Die Schlußfolgerung von der Pfändbarkeit des einen⁴⁾ auf die Pfändbarkeit des anderen entbehrt eines rechtsmethodischen Gesichtspunktes, und ist nicht haltbar.

1) Gleisberg, DB 1980,865 (866)

2) Vgl. oben S. 109 ff.

3) Vgl. oben D. I. 1. und D. I. 2.

4) Die hier unterstellt wird.

b) Verneinende Stellungnahmen

Gegen die Pfändung girovertraglicher Ansprüche wird oftmals angeführt, ihre Pfändbarkeit würde im Endergebnis ein Staffellokontokorrent begründen¹⁾. Was die Gegner einer girovertraglichen Pfändung damit zum Ausdruck bringen wollen, wird nicht immer deutlich. Sicherlich weist das Argument auf den Wertungswiderspruch hin, der darin liegt, einerseits die Lehre vom Staffellokontokorrent abzulehnen, andererseits aber bei der Pfändung so zu verfahren, als würden staffellokontokorrentrechtliche Grundsätze gelten. In dieser Argumentation liegt möglicherweise aber auch die Aussage, daß sich die kontokorrentrechtliche und girorechtliche Behandlung des Zwischenguthabens in der Zwangsvollstreckung entsprechen müssen. Die im Periodenkontokorrent unbedeutenden Zwischenguthaben könnten nicht über die girovertragliche Pfändung diejenige Bedeutung bekommen, die sie auch bei Annahme eines Staffellokontokorrents hätten. Diese Begründung geht vom Ergebnis aus und wird durch die pauschale Gleichbehandlung der Zwischenguthaben auf kontokorrent- und girorechtlicher Ebene den Besonderheiten, die sich aus dem Zusammenspiel ergeben, nicht gerecht. Aus der Behauptung, daß das auslän-

1) OLG Oldenburg, WM 1979, 590 (594); Terpitz, WM 1979, 570 (574); a.A. Gleisberg, DB 1980, 865, der dem Tagessaldo kontokorrentrechtlich anspruchrelevante Bedeutung zukommen läßt, ohne aber ein Staffellokontokorrent zu schaffen. Er unterstellt den Anspruch aus dem Tagesguthaben fälschlicherweise der Kontokorrentabrede. Im übrigen lassen seine Ausführungen nicht klar erkennen, ob sie unter dem Gesichtspunkt kontokorrentrechtlicher oder girorechtlicher Erfassung der Tagesguthaben stehen. Es macht den Eindruck, als wolle Gleisberg beides gleichsetzen.

dische Recht keine girovertragliche Pfändung kenne¹⁾,

zu folgern, auch im deutschen Recht sei die Giropfändung unzulässig, ist verfehlt. Eine genaue Analyse der zwangsvollstreckungsrechtlichen Fragen und der Behandlung des Bankkontos im ausländischen Recht können lediglich Hinweise für die Lösung des Problems geben.

Die Behauptung, die girovertragliche Pfändung würde § 357 überflüssig machen²⁾, ist nicht stichhaltig. § 357 würde nur beim Bankkontokorrent seine Bedeutung verlieren, bei anderen Kontokorrenten aber nach wie vor maßgebend sein. Die Frage, ob § 357 durch eine girovertragliche Pfändung ausgeschaltet werden darf, ist nicht mit seiner Existenz zu verneinen. Dieses Argument ist ein Relikt aus jener Zeit, als man versuchte, die Tagesguthaben über eine Ausdehnung der Beschlagnahmewirkung kontokorrentrechtlicher Pfändungsmaßnahmen zu erreichen. Allein in diesem Zusammenhang ist das Verhältnis von § 357 zur Pfändung der Tagesguthaben von Bedeutung³⁾. § 357 kann aber als kontokorrentrechtliche Pfändungsvorschrift nicht unmittelbar in Konkurrenz treten zu girovertraglichen Pfändungsgrundsätzen. Es sind ganz unterschiedliche Ansprüche, die mit kontokorrentrechtlichen Pfändungsmaßnahmen gemäß § 357 einerseits und mit girovertraglichen Pfändungsmaßnahmen andererseits erfaßt werden.

Alle diese Argumente befassen sich mit der girovertraglichen Pfändung. Die Argumentation ist jedoch teilweise sehr allgemein gehalten.

1) Vgl. hierzu Terpitz, Blick durch die Wirtschaft, 9.2.1981.

2) Indirekt so Terpitz, Blick durch die Wirtschaft, 9.2.1981.

3) Das erkennt FG Rheinland-Pfalz, EFG 1980, 533 (534) u.a.m.

Das Problem girovertraglicher Pfändung berührt zu viele Rechtsfragen, um es auf einen Streich lösen zu können. Der Weg zu einer befriedigenden Lösung führt daher über die Herausarbeitung von Beurteilungskriterien, die dem Problem in seiner Differenziertheit gerecht werden¹⁾. Dazu zählen insbesondere die Zwangsvollstreckung in den Girovertrag unter dem Aspekt der Höchstpersönlichkeit (§ 851 ZPO, § 613,2 BGB), die Parallele zu der Pfändung von Kreditansprüchen, die Vereinbarkeit von Kontokorrentrechtlicher Pfändung mit den girovertraglichen Ansprüchen einerseits²⁾ und mit der Pfändung dieser girovertraglichen Ansprüche andererseits und die Interessenlage zwischen Gläubiger, Schuldner und Drittschuldner im Falle der Giropfändung.

Die auf dieser Grundlage entwickelten Argumente schöpfen ihre Überzeugungskraft nicht nur aus einem einzelnen Gedankengang, sondern auch aus der Berücksichtigung des ganzen Stoffgebietes.

4. Die Beurteilungskriterien

Die Frage nach der Pfändbarkeit des girovertraglichen Anspruchs auf Auszahlung des Tagesguthabens kann nur beant-

1) Vgl. die beachtenswerten Ansätze in diese Richtung von Berger, ZIP 80,946 (948 ff.).

2) Hierzu Terpitz, WM 1979,570 (574): neben dem streng einzuhaltenden Periodenkontokorrent spielen sich gewisse Vorgänge aufgrund des Girovertrages ab, die Auszahlungen ermöglichen, ohne eine systemwidrige Durchbrechung des Kontokorrentrechts zu bedingen.

wortet werden, wenn man sich zuvor mit den Grundfragen des Problems auseinandergesetzt hat. Ein solches Vorgehen verbietet es, das Problem en bloc zu behandeln; angebracht ist vielmehr die Aufteilung in Einzelprobleme, über deren Lösung anschließend auch das Gesamtproblem einer fundierten Lösung zugeführt werden kann. Die Herausarbeitung solcher Einzelprobleme liefert dabei die für die Gesamtproblematik notwendigen Beurteilungskriterien. Diese teilen sich in zwei große Gruppen, einerseits solche, die die Vereinbarkeit von Pfändungsmaßnahmen mit dem Wesen des Girovertrages betreffen, und darauf aufbauend andererseits diejenigen, die die Vereinbarkeit von girovertraglichen Pfändungsmaßnahmen mit dem Kontokorrentverhältnis betreffen.

a) Die Zwangsvollstreckung in den Girovertrag unter
gирorechtlichen Aspekten

Die Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung des Tagesguthabens setzt voraus, daß die Zwangsvollstreckung in den Girovertrag überhaupt zulässig ist. Das Wesen des Girovertrages darf einer Pfändung nicht entgegenstehen.

Um die Vereinbarkeit von Pfändungsmaßnahmen mit den Grundsätzen des Girovertragsrechtes erörtern zu können, muß von dem bestehenden Kontokorrentverhältnis abgesehen werden. Grundlage der folgenden Ausführungen ist also die Zwangsvollstreckung in ein Giroverhältnis ohne Kontokorrenttabrede¹⁾.

aa) Der Stand der Diskussion

Mit dem Aufkommen der girovertraglichen Pfändung in den siebziger Jahren wird das Verhältnis von Zwangsvoll-

1) Z.B. die Girokonten bei der Bundesbank

streckungsmaßnahmen zum Wesen des Girovertrages aktuell. Die bis heute vorliegenden Stellungnahmen gehen größtenteils nur kurz auf diese Problematik ein.

Einen Überblick über den Stand der Diskussion¹⁾ zu geben, ist daher besonders schwer. Dennoch soll im folgenden versucht werden, die Argumente systematisch zu ordnen und einer Gliederung zuzuführen.

Den Rahmen für diese Gliederung gibt § 851 I ZPO ab. Danach sind Forderungen in Ermangelung besonderer Vorschriften der Zwangsvollstreckung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar sind. Die Übertragbarkeit kann aufgrund verschiedenartiger Umstände ausgeschlossen sein.

aaa) § 851 ZPO i.V.m. § 613,2 BGB

Der girovertraglichen Pfändung könnte § 851 ZPO i.V.m. § 613,2 BGB entgegenstehen.

(1) Die Unpfändbarkeit gemäß § 851 I ZPO

Das OLG Oldenburg²⁾ führt zur Unpfändbarkeit des girovertraglichen Anspruchs u.a. aus, die Rechtsbeziehungen zwischen der Bank und dem Kunden seien höchstpersönlicher Natur, wobei das OLG nicht definiert, was es mit Höchstpersönlichkeit meint. Ebenso bleibt offen, worin der Grund der Höchstpersönlichkeit liegen soll³⁾.

1) Im folgenden werden zunächst nur die im Schrifttum vorgebrachten Argumente systematisch geordnet. Von einer wertenden Stellungnahme wird hier noch abgesehen, um den Stand der Diskussion klar zum Ausdruck zu bringen. Die kritische Würdigung dieser Argumente und die Herausarbeitung einer eigenen Lösung sind dem Gliederungspunkt D. II. 4. a) bb) vorbehalten.

2) OLG Oldenburg, WM 1979,590 (594); ebenfalls ohne Begründung OLG Köln, ZIP 1981,964 (965).

3) Ob § 613,2 BGB oder § 399 BGB oder die Natur des Schuldverhältnisses die Höchstpersönlichkeit begründen, dazu näher unten D. II. 4. a) bb) aaa) + bbb).

Differenzierter sind dagegen schon die Ausführungen von Berger¹⁾. Er leitet die Höchstpersönlichkeit des girovertraglichen Anspruchs aus § 613,2 BGB her und begründet sie mit dem Vertrauensverhältnis zwischen der Bank und dem Kunden. Er weist ferner darauf hin, daß die bankgeschäftliche Tätigkeit ihrer Natur nach eine diskrete Angelegenheit sei, dies umso mehr, als die Bank zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs eigene Vermögenswerte²⁾ einsetze.

Er beruft sich auch darauf, daß Sinn und Zweck des § 613,2 BGB gerade für den Girovertrag zutreffen³⁾. Dritte sollen sich nicht ungebeten in das Vertragsverhältnis einmischen und den Vertragszweck gefährden oder gar unmöglich machen.

Daß der Höchstpersönlichkeit die Geltendmachung des Rechts durch einen Dritten nicht entgegensteht, begründet Berger⁴⁾ mit der Vertragsautonomie, für die § 613,2 BGB Raum läßt. Die Vertragsparteien haben die Möglichkeit, den höchstpersönlichen Charakter der Rechtsbeziehungen in der Weise einzuschränken, daß zwar eine Stellvertretung zulässig, eine Abtretung des Anspruchs dagegen entsprechend der gesetzlichen Regel ausgeschlossen ist.

Argumente gegen die Anwendbarkeit des § 613,2 BGB auf girovertragliche Ansprüche führt Erman⁵⁾ an. Der Tätigkeitsgehalt der Dienstleistung der Bank trete an Bedeutung gegenüber der reinen Geldaufwendung stark zurück⁶⁾;

1) Berger, ZfP 1980,946 (949 u. 950) und ders., ZfP 1981, 583 (585); in die gleiche Richtungweisend die Ausführungen von Birkenbusch, 26.

2) Vgl. oben C. V. 2. a) aa).

3) Berger, ZfP 1980,946 (951).

4) Berger, ZfP 1980,946 (949) unter Bezugnahme auf Reichel, 5 f.

5) Erman, FS Schmidt, 261 (263); ebenfalls gegen Höchstpersönlichkeit, aber ohne Begründung OLG Stuttgart, ZIP 1981,1196 (1197).

6) Darauf stellen auch ab BGH, WM 1982,838 (839) und BGH, WM 1982,816 (817).

§ 613,2 BGB sei auf ganz andere Lebensbilder zugeschnitten.

Ähnlich äußert sich auch Gleisberg¹⁾, der dem girovertraglichen Anspruch den höchstpersönlichen Charakter abspricht, weil ein Dritter mit der Geltendmachung der Ansprüche bevollmächtigt werden könne und der Anspruch in erster Linie auf bare oder unbare Zahlungen gerichtet sei.

(2) Die Pfändbarkeit gemäß § 851 II ZPO

Für diejenigen, die zur Unpfändbarkeit des girovertraglichen Anspruchs gemäß § 851 I ZPO, § 613,2 BGB kommen, stellt sich noch die Frage, ob der Anspruch nicht unter den Voraussetzungen des § 851 II ZPO pfändbar ist.

Berger²⁾ hält § 851 II ZPO in Verbindung mit § 613,2 BGB nicht für anwendbar, da § 613,2 BGB nicht auf eine Stufe mit § 399 2.Alt. BGB gestellt werden könne. Nur wenn der Abtretungsausschluß wie in § 399 2.Alt. BGB auf dem Parteiwillen beruhe, sei § 851 II ZPO erfüllt.

Genau entgegengesetzt argumentieren Canaris und Erman³⁾. § 851 II ZPO sei gerade in Verbindung mit § 613,2 BGB anwendbar, weil § 613,2 BGB vertypter Parteiwille sei und damit ein typisiertes rechtsgeschäftliches Abtretungsverbot (§ 399 2.Alt. BGB) darstelle und damit den Prototyp des nach § 851 II ZPO pfändbaren Anspruch treffe.

bbb) § 851 ZPO i.V.m. § 399 1.Alt. BGB

Der girovertraglichen Pfändung könnte § 851 ZPO i.V.m. § 399 1.Alt. BGB entgegenstehen.

1) Gleisberg, DB 1980,865 (866).

2) Berger, ZfP 1980,946 (948 u. 951).

3) RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 202, der für mindestens analoge Anwendung des § 851 II ZPO i.V.m. § 613,2 BGB eintritt; ebenso Erman, FS Schmidt, 261 (264).

(1) Die Unpfändbarkeit gemäß § 851 I ZPO

§ 399 1. Alt. BGB erklärt einen Anspruch für unabtretbar, wenn eine Abtretung seinen Inhalt verändern würde. Zu diesem Fragenkomplex liegt, soweit ersichtlich, nur eine Stellungnahme vor¹⁾. Berger²⁾ bejaht ohne Begründung die inhaltliche Veränderung der dem Kreditinstitut obliegenden Dienstleistungspflicht im Falle der Abtretung des girovertraglichen Auszahlungsanspruches.

Aus der Tatsache, daß die meisten Autoren § 399 1. Alt. BGB gar nicht erwähnen bzw. ihm keinen großen Stellenwert einräumen, muß geschlossen werden, daß sie seine Anwendbarkeit auf den girovertraglichen Auszahlungsanspruch nicht für gegeben halten.

(2) Die Pfändbarkeit gemäß § 851 II ZPO

Die Frage, ob der nach § 399 1. Alt. BGB unabtretbare Anspruch über § 851 II ZPO der Pfändung unterliegt, verneint Berger³⁾ entgegen dem Gesetzeswortlaut mit einem Hinweis auf den Sinn und Zweck des § 851 II ZPO. Auch Erman⁴⁾ führt dazu anläßlich eines ähnlichen Sachverhaltes aus, daß der Sinn und Zweck des § 851 II ZPO nicht darin liege, Drittschuldnerinteressen, die über § 399 1. Alt. BGB geschützt würden, über § 851 II ZPO wieder preiszugeben. Dem in § 851 ZPO vernachlässigten Drittschuldnerschutz sei bei berechtigtem wirtschaftlichem Interesse des Drittschuldners zum Erfolg zu verhelfen, gegebenenfalls über eine einschränkende Auslegung der

1) Vgl. aber unten zur Inhaltsänderung bei zweckgebundenen Kreditansprüchen D. II. 4. c).

2) Berger, ZiP 1980, 946 (951) unter Gleichsetzung der Übertragungshindernisse "Natur des Schuldverhältnisses" und "Inhaltsänderung".

3) Berger, ZiP 1980, 946 (948 u. 951), wobei er § 399 1. Alt. BGB fälschlicherweise mit der "Natur des Rechtsverhältnisses" gleichsetzt; vgl. dazu unten D. II. 4. a) bb) bbb).

4) Erman, FS Schmidt, 261 (268/269).

gesetzlichen Bestimmungen¹⁾.

Stellungnahmen, die § 851 II ZPO entsprechend seinem Wortlaut auch auf § 399 1.Alt. BGB erstrecken, liegen für diese spezielle Problematik nicht vor.

ccc) § 851 ZPO i.V.m. § 399 2.Alt. BGB

Der girovertraglichen Pfändung steht § 851 ZPO i.V.m. § 399 2.Alt. BGB nicht entgegen.

ddd) Drittschuldnerinteressen

Der girovertraglichen Pfändung könnten Drittschuldnerinteressen entgegenstehen. In diesem Zusammenhang wird häufig der durch die girovertragliche Pfändung bedingte erhöhte Arbeitsaufwand für die Bank angeführt. Bei jedem eingehenden oder ausgehenden Geldbetrag seien Vollstreckungsmaßnahmen zu berücksichtigen, wohingegen bei rein kontokorrentrechtlicher Pfändung die Vollstreckungsmaßnahmen nur in bezug auf die Saldoforderung zu beachten seien²⁾. Die Landgerichte Hannover und Göttingen³⁾ halten diesen Bedenken zu Recht entgegen, daß jeden anderen Drittschuldner ebenfalls ein erhöhter Arbeitsaufwand treffe; und im übrigen könne sich die Bank der Mehrbelastung entziehen, indem sie von ihrem Recht zur Kündigung und Auflösung des Kontos Gebrauch mache. Die Stellungnahmen lassen jedoch nicht erkennen, auf welchem juristischen Wege dieser Drittschuldnerschutz gewährt werden soll.

1) Bei dem eindeutigen Wortlaut des § 851 II ZPO kommt wohl nur eine teleologische Reduktion in Betracht.

2) Andeutend LG Hannover, NJW 1974, 1095.

3) LG Hannover, NJW 1974, 1095; LG Göttingen, Ndsrpfl. 1980, 152 (153).

eee) Die Natur des Girovertrages

Der Pfändung könnte die Natur des Schuldverhältnisses entgegenstehen.

Berger¹⁾ behandelt ansatzweise die Beziehung zwischen der Abtretung girovertraglicher Ansprüche und dem Inhalt des Girovertrages im Anschluß an § 851 I ZPO, § 613,2 BGB, ohne aber daraus Schlußfolgerungen für die Pfändungsproblematik zu ziehen. Der Gedanke, aus dem Verhältnis von der Pfändung girovertraglicher Ansprüche zu der Natur des Girovertrages die Lösung des Problems abzuleiten, hat bisher noch nicht die genügende Beachtung in der Diskussion gefunden.

fff) Zusammenfassender Ausblick

Von den Stellungnahmen abgesehen, die die Pfändbarkeit girovertraglicher Ansprüche generell ablehnen²⁾ oder bejahen³⁾, ist das Meinungsspektrum, das sich allein auf girovertragliche Aspekte beschränkt, sehr groß.

1) Berger, ZiP 1980,946 (950).

2) Schoele, 87 ff.: (künftige) Tagesguthaben sind girorechtlich wegen mangelnder Bestimmtheit nicht pfändbar, kontokorrentrechtlich dagegen unterliegen sie in Gestalt des Saldos der Pfändung; beachte das besondere, Schoele eigene Verständnis vom Kontokorrent, besprochen bei Grigat, 245-249; Schebesta, Bankinformation 1976,29, wobei nicht deutlich wird, ob giro- oder kontokorrentrechtliche Erfassung der Tagesguthaben abgelehnt wird; Niemeyer, BA 1932,29, der dem Auszahlungsverlangen den Anspruchscharakter abspricht; Klee, BB 1951, 686, der die Unpfändbarkeit z.T. auf § 851 I ZPO, § 613,2 BGB stützt, z.T. aber auch auf die fehlende Bestimmbarkeit des girovertraglichen Auszahlungsanspruches; im Ergebnis spricht sich Klee jedoch für die kontokorrentrechtliche Erfassung des Zwischenguthabens aus: BB 1951, 686 (689); Liesecke, WM 1975,314 (321).

3) OLG Karlsruhe, Die Justiz 1980,143 (144); LG Hildesheim, unveröffentlichter Beschluß vom 20.2.1976 - 2 O 310/75, zitiert bei Terpitz, WM 1979,570 (572);
(Fortsetzung nächste Seite)

- Die girovertragliche Forderung ist übertragbar. Weder § 613,2 BGB noch § 399 1.Alt. BGB noch § 399 2.Alt. BGB greifen ein. Gemäß § 851 I ZPO ist sie pfändbar.
- Die girovertragliche Forderung ist nicht übertragbar, weil entweder § 613,2 BGB oder § 399 1.Alt. BGB oder § 399 2.Alt. BGB eingreifen. Sie ist daher gemäß § 851 I ZPO unpfändbar, es sei denn, die Voraussetzungen des § 851 II ZPO sind erfüllt. Gemäß § 851 II ZPO wird die Pfändbarkeit der unübertragbaren Forderung bejaht für den Fall des § 613,2 BGB in direkter oder analoger Anwendung. Bei § 399 1.Alt. BGB kommt es darauf an, ob man § 851 II ZPO im Wege der teleologischen Reduktion auf § 399 2.Alt. beschränkt oder § 851 II ZPO entsprechend seinem Wortlaut auch auf § 399 1.Alt. Anwendung finden läßt. Auf § 399 2.Alt. BGB findet § 851 II ZPO unstreitig Anwendung.

bb) Die eigene Meinung¹⁾

Ausgangspunkt der Überlegungen zur Pfändbarkeit des Anspruches auf Auszahlung des Tagesguthabens ist § 851 I ZPO. Danach sind Forderungen pfändbar, wenn sie übertragen werden können. Mit der Frage der Übertragbarkeit einer

Fortsetzung von FN 3 der vorherigen Seite

OLG Celle im Anschluß an LG Hildesheim, unveröffentlichter Beschluß vom 26.4.1976 - 1 W 10/76, zitiert bei Terpitz, WM 1979,570 (572); OLG Stuttgart, ZfP 1981,1196 (1197); Herz, 160; Beitzke, FS Gierke, 11 (15), wobei nicht deutlich wird, ob giro- oder kontokorrentrechtliche Erfassung des jederzeitigen Guthabens; Kledtke, Zeitschrift für Kommunalfinanzen 1980,71 ff.; Noack, DGVZ 1976,112; Stöber, Rn. 166; D-H-Breit § 357 Rn. 20; Baumbach-Duden § 357 Anm. 8 E.

1) Die Auseinandersetzung mit den im Schrifttum vorgebrachten Argumenten und die Herausarbeitung der eigenen Lösung sollen nicht getrennt werden. Darin liegt der Grund dafür, daß auch die für die Verfasserin entscheidungsunerheblichen Punkte noch behandelt werden. Ihre Erörterung dient dann nicht mehr der Lösung des Problems, sondern der Auseinandersetzung mit den im Schrifttum vorgebrachten Argumenten.

Forderung befaßt sich das materielle Recht. Da es an gesetzlich fixierten girovertraglichen Regelungen fehlt, müssen ähnliche Normen aus dem Dienstvertragsrecht zu Rate gezogen bzw. es muß auf allgemeine Normen zurückgegriffen werden.

Alle Anstrengungen, das Problem der Pfändbarkeit girovertraglicher Ansprüche zu lösen, kommen an der Beachtung des "Wesens des Girovertrages" nicht vorbei. Sowohl die entsprechende Anwendung dienstvertraglicher als auch allgemeiner Normen erfordert eine Besinnung auf die Grundzüge des Girovertrages. Darin liegt auch zugleich der Schlüssel zu einer sach- und interessengerechten, dogmatisch befriedigenden Lösung des Problems.

aaa) § 851 ZPO i.V.m. § 613,2 BGB

Der girovertraglichen Pfändung könnte § 851 ZPO i.V.m. § 613,2 BGB entgegenstehen.

Da der Girovertrag mangels spezieller gesetzlicher Regelung dem Dienstvertragsrecht untersteht, liegt nichts näher, als diejenige Norm auf den Girovertrag anzuwenden, die sich mit der Übertragbarkeit dienstvertraglicher Ansprüche beschäftigt. Es ist jedoch verfehlt, § 613,2 BGB unbesehen für das Giroverhältnis zu übernehmen. Auf den Girovertrag finden zwar dienstvertragliche Regelungen Anwendung; der Girovertrag wird aber ebenso sehr von der bankgeschäftlichen Praxis beeinflusst und ausgestaltet¹⁾. Eine pauschale Anwendung des § 613,2 BGB auf den Girovertrag und insbesondere auf den Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens würde die zugrundeliegenden Zusammenhänge verkennen. Vor seiner Anwendung auf das Giroverhältnis müssen die ihn

1) Vgl. oben S. 84/85.

tragenden Grundprinzipien herausgearbeitet werden. Es ist zu prüfen, ob der Girovertrag insoweit die gleichen Merkmale aufweist wie der typische Fall eines Dienstvertrages, für den § 613,2 BGB geschaffen wurde¹⁾.

(1) Die Charakteristika des Dienstvertrages und § 613,2 BGB

Kennzeichnend für den Dienstvertrag ist die Personenbezogenheit. Damit steht der Dienstvertrag in deutlichem Gegensatz zu den sachbezogenen Geschäften. Bei diesen stehen Ware und Geld im Vordergrund des Interesses. Die Menschen berühren einander allenfalls in bezug auf die gegenseitig zu gewährenden Sachen. Die Rechtsbeziehungen erschöpfen sich in der Sachleistung²⁾.

Ganz anders stellen sich die personenbezogenen Geschäfte³⁾ dar. Sie betreffen den Menschen in seiner Persönlichkeit selbst. Die gegen Geld versprochene Dienstleistung ist "auf die Person bezogen"⁴⁾. Das heißt, daß das Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer zwar auch durch den Austausch von individuell bestimmten Leistungen geprägt wird. In dem Leistungsaustausch er-

1) Beachtenswert ist, daß in der Literatur die Frage der Anwendbarkeit des § 613,2 BGB auf den Girovertrag allgemein nicht auftaucht, ausgenommen die Stellungnahmen, die sich mit der Pfändung des girovertraglichen Anspruchs befassen. Lediglich Fuchs, 23 FN 102 deutet die Anwendbarkeit des § 613 BGB auf den Girovertrag ohne Begründung an.

2) Erman-Küchenhoff, vor § 611 Rn. 2.

3) Nicht gleichzusetzen mit den personenrechtlichen Verträgen; vgl. hierzu Erman-Küchenhoff, vor § 611 Rn. 7.

4) Das kommt in § 613,1 BGB für den Schuldner, in § 613,2 BGB für den Gläubiger zum Ausdruck.

schöpfen sich aber die Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragspartnern nicht¹⁾. Es besteht über den Leistungsaustausch hinaus eine Verbindung, die an die Person des anderen geknüpft ist, also höchstpersönlicher Natur ist. Diese Personenbezogenheit ist für den Dienstvertrag in § 613 BGB festgelegt. Er statuiert in Satz 1 die persönliche Dienstleistungspflicht. Seine Bedeutung liegt darin, daß der Dienstpflichtige nicht berechtigt ist, die Dienstleistungen durch einen anderen vornehmen zu lassen²⁾.

§ 613,2 BGB betrifft den persönlichen Dienstleistungsanspruch. Der Dienstberechtigte kann seinen Anspruch auf die Dienstleistung nicht abtreten. Eine Abtretung würde dem höchstpersönlichen Charakter des Vertragsverhältnisses widersprechen und die persönliche Beziehung zwischen den Vertragsparteien zerstören. Bei sachbezogenen Verträgen ist der Wechsel in der Inhaberschaft der Forderung weniger verhängnisvoll, weil sich die Rechtsbeziehungen auf den Leistungsaustausch beschränken. Die rechtlichen Beziehungen sind rein nüchtern und sachlich, sie lassen sich scharf, abschließend und nahezu exakt feststellen³⁾. Bei personenbezogenen Geschäften sind die Rechte und Pflichten dagegen nur global und rahmenvertragsartig festgelegt. Das persönliche Band zwischen den Vertragspartnern sichert die Durchführung des Vertrages. Die Abtretung würde dasjenige, was diese Verträge kennzeichnet, nämlich das persönliche Band zwischen Gläubiger und Schuldner, nicht mit auf den neuen Vertragspartner übergehen lassen, sondern zerstören.

1) Das wird besonders deutlich bei den hier ausgeklammerten Arbeitsverträgen; ausführlicher Erman-Küchenhoff, vor § 611 Rn. 4-6.

2) Soergel-Kraft § 613 Rn. 1

3) Erman-Küchenhoff, vor § 611 Rn. 2.

§ 613,2 BGB geht daher für den Dienstvertrag davon aus, daß grundsätzlich eine Abtretung des Anspruchs auf die Dienstleistung nicht möglich sein soll.

Das Gesetz hat dies jedoch nicht zwingend festgelegt, sondern die höchstpersönliche Berechtigung und Verpflichtung als Auslegungsregel ausgestaltet. Die Regel geht auf Höchstpersönlichkeit, im Einzelfall kann sich aufgrund besonderer Umstände oder Eigenarten des einzelnen Dienstvertrages oder aufgrund von Parteivereinbarungen etwas Abweichendes ergeben.

(2) Die Charakteristika des Girovertrages und § 613,2 BGB

Der Girovertrag unterfällt der Kategorie der Dienstverträge. Ob der Höchstpersönlichkeitsgedanke des § 613 BGB auf den Girovertrag anwendbar ist, entscheidet die Natur des Girovertrages. Er müßte in bezug auf § 613,2 BGB die gleichen Charakteristika aufweisen wie der Dienstvertrag.

Im Dienstvertrag folgt die Höchstpersönlichkeit aus dem gesamten Vertragsgefüge¹⁾. Es ist nicht nur die Dienstleistung selbst auf die Person des Vertragspartners bezogen, sondern das Dienstvertragsverhältnis insgesamt ist so eng mit den vertragsschließenden Personen verbunden, daß es ohne sie nicht mehr lebensfähig wäre. Für § 613,2 BGB kommt es nicht auf die Höchstpersönlichkeit des Anspruchs auf die Dienstleistung, sondern auf die Höchstpersönlichkeit des gesamten Vertragsverhältnisses an. Daß dabei auch die zu erbringenden Dienste höchstpersönlich sein können, ist eine natürliche, aber keine zwingende Folge aus der Regelung in § 613 BGB. Ob auch eine starke persönliche Beziehung dem Girovertrag den Charakter der Höchstpersönlichkeit des gesamten Vertragsverhältnisses verleiht, kann nur unter Berücksichtigung bestimmter girovertraglicher Gegebenheiten entschieden werden.

1) Staudinger-Kaduk, vor § 398 Rn. 52 und § 399 Rn. 53.

Zunächst muß festgestellt werden, daß das Verhältnis zwischen der Bank und dem Kunden von Vertrauen getragen ist. Dieses Vertrauen hat aber nicht bei allen Bankgeschäften die gleiche Intensität. Es ist umso stärker, je mehr das Bankgeschäft Beratungspflichten und Risiken umfaßt, z.B. gewinnbringende Anlage größerer Geldbeträge, hohe Kreditaufnahme, Wertpapiergeschäfte; es ist aber umso geringer, je gesicherter und risikoärmer das Bankgeschäft ist. Der Girovertrag von herkömmlichem Umfang ist weder für die Bank, noch für den Kunden risikoreich. Die Liquidität der Bank, die Ordnungsgemäßheit der Auftragsausführung und die erforderlichen Zahlungen des Kunden zur Debetausgleichung sind gewährleistet. Dieses Bankgeschäft ist ein Massengeschäft; es ist standardisiert; die Dienstleistungen der Bank sind versachlicht. Ihnen fehlt der Charakter des Höchstpersönlichen. Das heutige Erscheinungsbild des Giroverhältnisses erfordert weniger ein Vertrauen in Personen, als vielmehr Vertrauen in organisatorische Abläufe, in den Aufbau des Zahlungs- und Abrechnungsverkehrs. Das Vertrauen bezieht sich weiterhin darauf, daß persönliche Daten des Kunden, die im Zusammenhang mit dem Zahlungsverkehr bekannt geworden sind, den Bereich der Bank nicht verlassen.

Auch der Hinweis auf die Diskretion von Geldangelegenheiten und darauf, daß die Bank eigene Vermögenswerte zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs einsetzt¹⁾, ist wenig überzeugend; für das Verhalten der Bank ist nämlich nicht die Person des Kunden oder das Vertrauensverhältnis maßgebend, sondern der Kontostand; wenn

1) Berger, ZIP 1980, 946 (940).

die Bank gesichert ist, stellt sie dem Kunden eigene Geldmittel zur Verfügung und führt den Überweisungsauftrag aus.

Im Girovertrag ist daher die Personenbezogenheit nicht so stark ausgeprägt, daß sie den Charakter der Höchstpersönlichkeit begründen könnte.

Gegen die Höchstpersönlichkeit spricht auch die Tatsache, daß die Bank Hilfspersonen zur Erfüllung ihres Auftrages einsetzt. Dem Kunden seinerseits ist es möglich, einen Dritten mit der Geltendmachung seines Anspruches aus dem Guthaben auf Auszahlung zu bevollmächtigen. Diese Fakten sind nicht geeignet, die Höchstpersönlichkeit generell auszuschließen¹⁾, aber sie zeigen, daß das Band zwischen der Bank und dem Kunden nicht von der Intensität ist wie beim gewöhnlichen Dienstvertrag, z.B. Handelsvertretervertrag, Vertrag zwischen Arzt und Patient, in gewissem Umfang auch Rechtsanwaltsvertrag.

Nach alledem kann festgestellt werden, daß die Intensität der Personenbezogenheit beim Dienstvertrag größer ist als beim Girovertrag. Das legt die Annahme nahe, daß § 613,2 BGB auf den Girovertrag nicht anwendbar ist²⁾. Die von der Person geprägte Dienstleistung tritt gegenüber dem Leistungsgegenstand "Geld" in den Hintergrund. Die Dienstleistung ist versachlicht³⁾. Der Girovertrag hat sich durch die Ausprägung in der Praxis vom typischen Dienstvertrag entfernt. Eine Anwendung des § 613,2 BGB auf den girovertraglichen Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens ist daher nicht möglich. Das bedeutet nun aber nicht, daß der Girovertrag aus der Kategorie der Dienstverträge hinausfällt. Der Girovertrag hat nach wie vor dienstrechtlichen Cha-

1) Relative Höchstpersönlichkeit: Reichel, 5; zustimmend Berger, ZfP 1980, 946 (949); a.A. Gleisberg, DB 1980, 865 (866).

2) Erman, FS Schmidt, 261 (263).

3) Mit dieser Begründung auch BGH, WM 1982, 838 (839) und BGH, WM 1982, 816 (817).

rakter, aber dieser Charakter bestimmt nicht allein die Rechtsverhältnisse beim Zahlungsverkehr. Eine Gesamtschau der den Girovertrag beherrschenden Grundsätze führt zur Nichtanwendung der singulären Dienstvertragsvorschrift des § 613,2 BGB.

§ 613,2 BGB i.V.m. § 851 I ZPO steht der Pfändung girovertraglicher Ansprüche somit nicht entgegen.

(3) § 851 II ZPO i.V.m. § 613,2 BGB

Da § 613,2 BGB nach oben dargelegter Auffassung grundsätzlich auf den Girovertrag keine Anwendung findet, kann § 613,2 BGB auch der Pfändung des girovertraglichen Auszahlungsanspruches nicht entgegenstehen. Auf § 851 II ZPO, der gewisse unübertragbare und gemäß § 851 I ZPO unpfändbare Ansprüche dennoch der Pfändung unterstellt, kommt es nicht an.

Diejenigen aber, die durch eine Oberbetonung des Vertrauensverhältnisses zwischen der Bank und dem Kunden zur Unabtretbarkeit nach § 613,2 BGB und damit zur Unpfändbarkeit gemäß § 851 I ZPO gelangen, sehen sich dem Problem des § 851 II ZPO ausgesetzt. Aus diesem Grunde sollen im folgenden die im Schrifttum zu § 851 II ZPO i.V.m. § 613,2 BGB vertretenen Lösungsvorschläge kritisch gewürdigt werden.

Zweifellos ist der geschuldete Gegenstand beim girovertraglichen Auszahlungsanspruch auf Geld gerichtet und damit der Prototyp einer pfändbaren Forderung. Die Schwierigkeit besteht nur darin, daß § 851 II ZPO nicht generell alle unabtretbaren Forderungen, die auf einen pfändbaren Gegenstand gerichtet sind, der Zwangsvollstreckung unterwirft, sondern nur solche Forderungen, die gemäß § 399 BGB unübertragbar sind. Betrachtet man § 613,2 BGB als einen Unterfall der allgemeinen Regeln des § 399 BGB, dann wäre er von § 851 II ZPO mitumfaßt, und der dienst-

1) So Erman, FS Schmidt, 261 (264).

vertragliche Anspruch unterläge über diesen Weg der Zwangsvollstreckung.

Um feststellen zu können, welchen Bereich der Unübertragbarkeit § 851 II ZPO trotz § 851 I ZPO der Zwangsvollstreckung zuführen will, muß zunächst der Sinn und Zweck des § 851 II ZPO ermittelt werden. Dieser besteht schon nach der amtlichen Begründung¹⁾ darin zu verhindern, daß der Schuldner ihm selbst zugriffsoffene, an und für sich pfändbare Werte unpfändbar macht, indem er die Übertragbarkeit und damit die Pfändbarkeit durch Vereinbarung mit seinem Vertragspartner, dem späteren Drittschuldner, ausschließt²⁾. Die Interessen des Schuldners sollen verständlicherweise denen des pfändenden Gläubigers nachgeordnet sein; sonst hätte der Schuldner es in der Hand, durch einfachen Vertrag die Pfändung illusorisch zu machen³⁾.

Dem Sinn und Zweck des § 851 II ZPO entspricht es, den Fall des § 399 2.Alt. BGB zu erfassen⁴⁾. Die infolge eines vertraglichen Abtretungsverbotes unübertragbare Forderung unterliegt gemäß §§ 851 II ZPO, 399 2.Alt. BGB der Zwangsvollstreckung.

Unter der Voraussetzung, daß § 613,2 BGB ein Unterfall des § 399 2.Alt. BGB ist, würde das auch für den dienstvertraglichen Anspruch gelten. Dann müßte die Unabtretbarkeit nach § 613,2 BGB auf dem Willen der Parteien beruhen, der Forderung die Verkehrsfähigkeit zu nehmen⁵⁾.

1) Materialien zur ZPO-Novelle von 1898, S. 244, zitiert bei RGRK-Canaris § 357 Rn. 2.

2) Erman, FS Schmidt, 261 (268); Mohrbutter, 317; Stein-Jonas-Münzberg § 851 Anm. III,1; Baumbach-Lauterbach-Hartmann § 851 Anm. 3.

3) Drittschuldnerinteressen sind in der Regel nicht berührt; anders im unten zu erörternden Fall, wenn der Parteivereinbarung eine Zweckbindung zugrundeliegt.

4) Einschränkung Stein-Jonas-Münzberg § 851 Anm. III,1 für den Fall der Zweckbindung.

5) So RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 202: typisiertes rechtsgeschäftliches Abtretungsverbot.

Die Unübertragbarkeit dienstrechtlicher Ansprüche folgt aber aus der Natur des Rechtsverhältnisses und entspringt nicht einer Parteivereinbarung. Die Parteien haben sich über die Frage der Abtretbarkeit im Fall des § 613,2 BGB überhaupt keine Gedanken gemacht. Daher ist § 613,2 BGB kein typisiertes Beispiel des § 399 2.Alt. BGB und kann über §§ 851 II ZPO, 399 2.Alt. BGB nicht die Pfändbarkeit begründen.

§ 613,2 BGB könnte aber ein Unterfall des § 399 1.Alt. BGB sein und über § 851 II ZPO zur Pfändbarkeit des dienstvertraglichen Anspruchs führen. Dann müßte § 399 1.Alt. BGB von § 851 II ZPO mitumfaßt sein. In diesem Zusammenhang ist strittig, ob § 851 II ZPO entgegen seinem Wortlaut durch eine teleologische Reduktion auf die Fälle der 2. Alt. zu beschränken ist¹⁾. Die amtliche Begründung, die den Zweck des § 851 II ZPO darin sieht, die Interessen des pfändenden Gläubigers zu schützen, ohne diejenigen des Drittschuldners zu verletzen²⁾, legt dies nahe. Denn bei einer Unübertragbarkeit wegen Inhaltsänderung hat gerade der Drittschuldner ein Interesse an der Unübertragbarkeit, weil sich seine Leistung, wenn sie an einen anderen Gläubiger erbracht wird, in ihrem Inhalt verändert. Der Gesetzgeber hat weder im Gesetz noch in der amtlichen Begründung an die Interessen des Drittschuldners gedacht. Es kann nicht angenommen werden, daß er sie hätte vernachlässigen wollen. Der Gesetzgeber hat sich in der Begründung zwar mit dem Verhältnis des Schuldners zum Gläubiger auseinandergesetzt, die nicht wegzuleugnende Problematik des Drittschuldnerschutzes aber mit keinem Wort erwähnt. § 851 ZPO hat unter seinem zu weit gefaßten Wortlaut eine Lücke, die sinngemäß zu füllen ist. Es kann nicht Sinn des

1) Bejahend BGH, WM 1978, 553; Berger, ZIP 1980, 946 (948) m.w.N.; Lwowsky/Weber, ZIP 1980, 609 (610 u. 611) m.w.N.; Stöber, Rn. 15; Stein-Jonas-Münzberg § 851 Anm. III, 1; a.A. ohne Begründung Zöller-Scherübl, § 851 Anm. III; Wieczorek § 851 Anm. B II b.

2) Stein-Jonas-Münzberg § 851 Anm. III, 1; Schubert, 171.

§ 851 II ZPO sein, dort, wo über § 399 1.Alt. BGB Drittschuldnerinteressen geschützt werden sollen, diese Interessen denen des Gläubigers gleich wieder preiszugeben¹⁾.

§ 851 II ZPO hat aber auch nicht schematisch den Interessen des Drittschuldners zu weichen. Dies gilt insbesondere für reine Ordnungs- und Bequemlichkeitsinteressen²⁾. Werden dagegen berechnigte wirtschaftliche Interessen des Drittschuldners in unzumutbarer Weise zugunsten des Gläubigers beeinträchtigt, ist § 399 1.Alt. BGB nicht als von § 851 II ZPO mitumfaßt anzusehen.

Danach besteht die Möglichkeit, unter bestimmten Bedingungen über § 851 II ZPO, § 399 1.Alt. BGB zur Pfändbarkeit unübertragbarer Ansprüche zu kommen. Es hängt im Einzelfall davon ab, ob der Pfändbarkeit reine Ordnungs- und Bequemlichkeitsinteressen oder berechnigte wirtschaftliche Interessen des Drittschuldners entgegenstehen.

Die Beantwortung dieser Frage kann für die Pfändbarkeit des girovertraglichen Auszahlungsanspruches über § 851 II ZPO, § 613,2 BGB dahinstehen, wenn § 613,2 BGB kein Unterfall des § 399 1.Alt. BGB ist. Nach § 399 1.Alt. BGB sind Forderungen unübertragbar, bei denen durch die Abtretung nicht nur die Person des Gläubigers, also die Rechtszuständigkeit, sondern auch der Leistungsgegenstand verändert wird. Ob darunter auch noch Forderungen fallen, die im Hinblick auf die Natur des Schuldverhältnisses unübertragbar sind, oder ob nicht vielmehr dieses anders geartete Übertragungshindernis von § 399 1.Alt. BGB nicht mehr mitumfaßt ist, wird von den meisten Autoren nicht

1) So auch Erman, FS Schmidt, 261 (268/269).

2) Erman, FS Schmidt, 261 (264); in anderem Zusammenhang ebenso FG Rheinland-Pfalz, EFG 1980,533 (535).

gesehen¹⁾. Die beiden Übertragungshindernisse "Inhaltsänderung" und "Natur des Schuldverhältnisses" werden häufig verbunden²⁾. Dadurch wird man weder dem § 399 1.Alt. BGB noch den Vorschriften gerecht, die die Unübertragbarkeit wegen der Natur des Rechtsverhältnisses gerade nicht der Unübertragbarkeit wegen der Inhaltsänderung unterstellen wollen; diese Ansprüche sollen unabhängig von einer Veränderung des Leistungsinhaltes unübertragbar sein. Die aus § 613,2 BGB sich ergebende Unübertragbarkeit wegen der Natur des Rechtsverhältnisses kann daher nicht über § 399 1.Alt. BGB korrigiert werden; § 399 1.Alt. BGB ist auf dem § 613,2 BGB unterstehende Tatbestände nicht anwendbar. § 613,2 BGB ist somit auch kein typisiertes Beispiel des § 399 1.Alt. BGB und über § 851 II ZPO der Zwangsvollstreckung nicht zugänglich.

Für diejenigen also, die wegen der Überbetonung des Vertrauensverhältnisses den girovertraglichen Anspruch gemäß § 613,2 BGB für unübertragbar halten, dürfte sich über § 851 II ZPO i.V.m. § 399 BGB und § 613,2 BGB kein anderes Ergebnis ergeben. Die Unübertragbarkeit gemäß § 613,2 BGB führt zur Unpfändbarkeit gemäß § 851 I ZPO.

Richtiger Ansicht nach ist § 613,2 BGB auf ganz andere Lebensbilder zugeschnitten und auf den Girovertrag gar nicht anwendbar. § 613,2 BGB steht der girovertraglichen Pfändung also nicht entgegen.

bbb) § 851 ZPO i.V.m. § 399 1.Alt. BGB

Der girovertraglichen Pfändung könnte § 851 ZPO i.V.m. § 399 1.Alt. BGB entgegenstehen.

1) Richtiger aber Staudinger-Kaduk, § 399 Rn. 9 u. 49 ff.; Zöllner-Scherübl: § 851 Anm. I.

2) So Berger, ZIP 1980, 946 (951); Münchener-Kommentar-Roth § 399 Rn. 2,6 u. 8; Palandt-Heinrichs § 399 Anm. 1.

Wenn schon die Natur des Girovertrages generell die Übertragbarkeit nicht ausschließt, so kann doch der Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens höchstpersönlich sein, weil die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung des Inhalts erfolgen kann¹⁾.

Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die geschuldete Leistung als eine natürliche Handlung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht in gleicher Weise bewirkt werden kann, oder wenn die Leistung wirtschaftlich eine andere wird, weil sie einem anderen Gläubiger gewährt werden muß, oder wenn die Identität der Leistung durch das persönliche Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner wesentlich mitbestimmt wird. Typische Fälle des § 399 1. Alt. BGB sind z.B. der Anspruch auf ärztliche Operation, die Anfertigung eines Porträts und der Anspruch aus einem Vorvertrag.

In diesen Rahmen paßt sich der Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens nicht ein. Die Auszahlung des Geldes durch die Bank an den Kunden steht der Auszahlung an den Gläubiger gleich²⁾³⁾.

Rein girorechtlich kann also die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen. Die Voraussetzungen des § 399 1. Alt. BGB liegen nicht vor.

1) Hierzu und zum folgenden vgl. Staudinger-Kaduk § 399 Rn. 6 ff.

3) Daran könnte sich nur etwas ändern, wenn man berücksichtigt, daß das persönliche Verhältnis zwischen der Bank und dem Kunden nicht nur vom Girovertrag, sondern auch vom Kontokorrentvertrag mitbestimmt wird. Die möglicherweise hieraus zu ziehenden Konsequenzen müssen an dieser Stelle zunächst außer Betracht bleiben, da es allein um den Auszahlungsanspruch unter girorechtlichen Gesichtspunkten geht. Der Gedanke ist später wieder aufzunehmen, vgl. unten Zweckbindung und Inhaltsänderung bei Krediten.

2) So auch BGH, WM 1982, 816 (817).

ccc) § 851 ZPO i.V.m. § 399 2.Alt. BGB

Gemäß § 851 II ZPO steht eine auf dem Parteiwillen beruhende Unübertragbarkeit des Anspruchs auf Auszahlung des Tagesguthabens der Pfändung nicht entgegen¹⁾.

ddd) Drittschuldnerinteressen

Der girovertraglichen Pfändung könnten Drittschuldnerinteressen entgegenstehen.

Die von den Landgerichten Hannover und Köln angeführte Mehrbelastung der Kreditinstitute²⁾ dürfte angesichts der fortschreitenden Technisierung der Buchungsmethoden keine Überzeugungskraft mehr haben³⁾. Letztlich beruht auch sie nicht nur auf girorechtlichen Erwägungen, sondern geht auf einen Vergleich mit dem Kontokorrentverhältnis hinaus. Dieser Gedanke soll daher später wieder aufgegriffen werden⁴⁾.

Drittschuldnerinteressen, die der Pfändung entgegenstehen könnten, und rein girorechtlicher Natur sind, sind bereits

1) Vgl. oben S. 152; so ausdrücklich BGH, WM 1982,838 (839).

2) LG Hannover, NJW 1974,1095; LG Göttingen, NdsrpfL. 1980, 152 (153).

3) Vgl. in anderem Zusammenhang auch Gaul, 25.

4) Vgl. unten D. II. 4. c).

über § 399 BGB und § 851 II ZPO berücksichtigt. Im übrigen wird das Kreditinstitut als Drittschuldner keine der Pfändung entgegenstehenden Interessen haben, zumal es ein dem Recht des pfändenden Gläubigers vorgehendes Befriedigungsrecht aus Nr. 19 ihrer AGB hat.

eee) Die Natur des Girovertrages

Der girovertraglichen Pfändung könnte die Natur des Schuldverhältnisses entgegenstehen.

Die Erörterung der §§ 613,2, 399 BGB i.V.m. § 851 I ZPO hat deutlich gemacht, daß die Antwort auf die Frage nach der Zwangsvollstreckung in den Girovertrag am besten seine "Natur" geben kann. So wie das Gesetz in § 613,2 BGB für den Dienstvertrag wegen dessen höchstpersönlicher Natur die Unübertragbarkeit dieser Ansprüche für den Regelfall anordnet, so muß für den Girovertrag, da er im Gesetz keine Regelung gefunden hat, gefragt werden, ob der Gesetzgeber, würde er diesen Vertragstyp heute im BGB regeln, eine dem § 613,2 BGB entsprechende Norm, die sich aus der Natur des Schuldverhältnisses rechtfertigt, aufnehmen würde. Diese Frage ist bereits im Rahmen der Erörterung des § 613,2 BGB beantwortet worden. Es kann nunmehr festgestellt werden, daß die "Natur des Girovertrages" nicht ein Kriterium von vielen ist, sondern das entscheidende Kriterium, das eine Antwort auf die Frage nach der Höchstpersönlichkeit girovertraglicher Ansprüche zuläßt. Die Lösung der zwangsvollstreckungsrechtlichen Problematik beim Girovertrag aus dieser gesetzgeberischen Sicht läßt die Fakten dann wieder im richtigen Licht erscheinen. Die meisten Stellungnahmen in der Literatur beschränken sich nämlich zu sehr darauf, mit § 613,2 BGB zu argumentieren, indem sie ihn - fast - bedenkenlos auf den Girovertrag anwenden oder ebenso bedenkenlos seine Anwendbarkeit verneinen. § 613,2 BGB gewinnt als Argument aber erst dann Bedeutung, wenn seine analoge Anwendbarkeit geprüft wird;

es muß mit Hilfe des § 613,2 BGB eine Verbindung vom Dienstvertragsrecht zum Girorecht hergestellt werden.

§ 613,2 BGB vermittelt die Erkenntnis, daß der Gesetzgeber durch eine Sondervorschrift die Abtretbarkeit von Ansprüchen wegen der Natur des Schuldverhältnisses ausgeschlossen hat. Diese Erkenntnis kann für den Girovertrag nur fruchtbar gemacht werden, indem gefragt wird, ob der Gesetzgeber eine solche Sondervorschrift auch für den Girovertrag verfassen würde, wenn er ihn einer gesetzlichen Regelung zuführen würde. Wie an anderer Stelle¹⁾ ausgeführt, muß diese Frage mit Rücksicht auf die Vertragsstruktur des Giroverhältnisses verneint werden. Der Pfändung des girovertraglichen Auszahlungsanspruches steht die Natur des Schuldverhältnisses nicht entgegen.

fff) Zusammenfassender Ausblick

§ 613,2 BGB wird der Natur des Dienstvertrages, nicht aber der Natur des Girovertrages gerecht. § 613,2 BGB entspricht nicht den girovertraglichen Charakteristika. Er kann die Unpfändbarkeit des girovertraglichen Anspruchs nicht begründen.

§ 399 1.Alt. und 2.Alt. BGB stehen ebenfalls der Übertragbarkeit und damit auch der Pfändung nicht entgegen. Gleiches gilt für Drittschuldnerinteressen. Auch die Natur des Giroverhältnisses verbietet die Pfändung nicht.

Unter rein girorechtlichen Gesichtspunkten ist die Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung des Tagesguthabens zulässig.

1) Vgl. oben D. II. 4. a) bb) aaa).

b) Die Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung des täglichen Guthabens unter verwahrungsrechtlichen Aspekten

Vor allem in der untergerichtlichen Rechtsprechung taucht immer wieder zur Begründung der girovertraglichen Pfändung das Argument auf, die Bank sei verpflichtet, dem Kunden alles herauszugeben, was sie aus der Geschäftsbesorgung erlangt habe, und zwar sofort und nicht erst nach rechnungsmäßigem Abschluß. Könne der Kunde also jederzeit über die Gutschrift mittels des Herausgabeanspruchs verfügen, dann sei der Anspruch auch selbständig pfändbar¹⁾.

Die rechtliche Einordnung dieses Herausgabeanspruchs reicht dabei vom Dienstvertragsrecht bis hin zum Bankrecht.

aa) Der Anspruch aus §§ 675,667 BGB

Der Geschäftsbesorgungscharakter des Dienstvertrages führt zur Verpflichtung der Bank, alles das, was sie als Beauftragte des Kunden durch die Geschäftsbesorgung erlangt hat, in der durch den Girovertrag vereinbarten Form herauszugeben²⁾. Das ist der Anspruch auf Gutschrift.

Mit der Gutschrift auf dem Konto ist der Herausgabeanspruch aus § 675,667 BGB erfüllt. Einen Herausgabeanspruch nach Gutschrift, wie ihn das LG Detmold³⁾ und das FG Rheinland-Pfalz⁴⁾ annehmen, kann es unter Zugrundelegung der hier vertretenen Auffassung über girorechtliche Vorgänge nur bei Auflösung der Geschäftsbeziehung geben⁵⁾. Der Anspruch

1) LG Hamburg, nicht veröffentlichter Beschluß vom 14.11.1967 - 18 T 152/67 -, zitiert bei Schebesta, Bankinformation, 1976,29; LG Detmold, Rpfleger 1978,150 m.w.N.; LG Göttingen, NdsrpfL. 1980,152 (153) m.w.N.

2) Vgl. oben S. 107.

3) LG Detmold, Rpfleger 1978,150.

4) FG Rheinland-Pfalz, EFG 1980,533 (534).

5) So auch Schoele, 56 und Mez, ArchBürgR 30,47 (99).

nach Gutschrift geht dann auf Generalbereinigung aller girorechtlichen Verpflichtungen¹⁾). Während der Dauer der Geschäftsverbindung wird der Herausgabeanspruch durch das jederzeitige Verfügungsrecht des Kunden ersetzt. Dadurch ist es ihm möglich, ohne eine vorzeitige Abrechnung Bargeld zu erlangen.

Einen Anspruch nach Gutschrift ohne Abrechnung kann es nur geben, wenn man dem Giroverhältnis einen Verwahrungsvertrag zugrundelegt, oder wenn man mit Hefermehl²⁾ der Zahlung der Bank aufgrund des jederzeitigen Verfügungsrechtes des Kunden tilgende Wirkung beimißt. Daß letzteres nicht zutreffend ist, ist oben bereits dargelegt³⁾. Die Zahlungen der Bank erfolgen aus ihren eigenen Barbeständen als Vorschuß, das Guthaben ist nur Deckungsgrundlage.

Das Giroverhältnis hat auch verwahrungsrechtlichen Charakter⁴⁾. Der verwahrungsrechtliche Herausgabeanspruch gewinnt ebenso wie der Herausgabeanspruch aus Geschäftsbesorgung an Bedeutung, aber erst am Ende der Geschäftsbeziehung; während der Dauer des Giroverhältnisses besteht kein Grund für den Kunden, verwahrungsrechtliche Ansprüche geltend zu machen. Dem stehen die Kontokorrentabrede und die Rechtsnatur des Giroguthabens entgegen⁵⁾.

1) Der geschäftsbesorgungsrechtliche Herausgabeanspruch gewinnt an Bedeutung erst am Ende der Geschäftsbeziehung; so zu Recht Berger, ZiP 1980, 946 (950).

2) In Schlegelberger-Hefermehl, Anh. § 365 Rn. 42 ff.

3) Vgl. oben S. 100-102.

4) Dies bringt Koch, BA 1933, 164 (165) in ähnlichem Zusammenhang folgendermaßen zum Ausdruck: ein von einem depositum irregulare umrahmter Geschäftsbesorgungsvertrag.

5) Berger, ZiP 1980, 946 (949) im Hinblick auf die Kontokorrentabrede; für den Herausgabeanspruch aus Geschäftsbesorgung LG Stuttgart, Rpfleger 1981, 24 (25).

bb) Der Anspruch aus §§ 700 I, 607 I BGB

Das OLG Celle¹⁾ sieht den Anspruch des Kunden nicht zivilrechtlich, sondern bankwirtschaftlich; der Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens ergebe sich nicht aus dem Girovertrag, sondern es handle sich um einen Rückzahlungsanspruch bei Sichteinlagen aus §§ 700 I, 607 I BGB. Damit führt das OLG Celle den schon beim LG Detmold²⁾ anklingenden verwahrungsrechtlichen Gedanken weiter und kommt zu der Schlußfolgerung, daß der Anspruch aus dem Girovertrag nur auf ein Tätigwerden der Bank, nicht aber auf Erbringung einer Geldleistung gerichtet sei. Den Geldleistungen der Bank liege ein unregelmäßiger Verwahrungsvertrag (depositum irregulare) gemäß § 700 BGB zugrunde. Die Auszahlung des Tagesguthabens sei zweifelsfrei eine Geldleistung.

Das OLG Celle geht fehl in der Annahme, die Ansprüche aus dem Girovertrag könnten nur auf ein Tätigwerden der Bank, nicht aber auf Erbringung einer Geldleistung gerichtet sein³⁾.

Die zwischen den Parteien im Girovertrag vereinbarten Dienstleistungen können ganz unterschiedlicher Art sein⁴⁾. Sie reichen von der zur Verfügungstellung und Bereithaltung der bankgeschäftlichen Organisation über die Entgegennahme von eingehenden Geldern - sei es als Bar-, sei es als Buchgeld - bis hin zur Vermittlung bargeldloser Zahlungen und Barauszahlungen an den Kunden. Die Auszahlung des Tagesguthabens erfolgt aus Barbeständen der Bank als Vorschuß, das Guthaben auf dem Konto ist nur Deckungsgrundlage⁵⁾. Diese Auszahlung

1) OLG Celle, ZfP 1981,496 ff. und ihm folgend der BGH in WM 1982

2) LG Detmold, Rpfleger 1978,150.

816(817)

3) OLG Celle, ZfP 1981,496 (497).

4) Vgl. oben S. 86.

5) Vgl. oben S. 99 ff.

ist als Erbringen einer Geldleistung eine typisch girovertragliche Tätigkeit. Es besteht kein Anlaß, diesen Anspruch dem neben dem Girovertrag bestehenden Verwahrungsvertrag zuzuordnen.

Aber selbst wenn man der Ansicht des OLG Celle folgen wollte und dem aufgrund des Guthabens bestehenden Auszahlungsanspruch verwahrungsrechtlichen Charakter zusprechen würde, so wäre für die Pfändungsproblematik dieses Anspruches nichts gewonnen.

Der Anspruch aus dem Verwahrungsvertrag geht auf Herausgabe des verwahrten, kundeneigenen Geldes. Am Beispiel mit dem Geld im Keller der Bank¹⁾ wird dies besonders deutlich. Der Anspruch auf das im Kellerraum eingelagerte Geld könnte ein verwahrungsrechtlicher Anspruch sein, er wäre aber jedenfalls nur am Rechnungsperiodenende, möglicherweise sogar erst bei Beendigung der Geschäftsbeziehung und Auflösung des Kontokorrents, realisierbar. Während der Dauer der Rechnungsperiode ist den Parteien der Gang in den Keller untersagt.

Ansprüche, die sich auf das im Keller befindliche Geld beziehen, seien sie girovertraglicher oder verwahrungsrechtlicher Natur, sind kontokorrentbefangen. Die Ansicht des OLG Celle, der Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens sei verwahrungsrechtlicher Natur, enthält also keinen geeigneten Lösungsansatz für die Pfändungsproblematik²⁾.

Zu den Versuchen der Rechtsprechung, den Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens als Herausgabeanspruch zu qualifizieren, bleibt nur noch anzumerken, daß dieses Unterfangen wohl zu sehr von dem Bestreben getragen ist, die Zwangsvollstreckung zu ermöglichen und den auftauchenden Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen. Dies hat

1) Vgl. oben S. 104.

2) Vgl. zur Problematik auch Berger, ZIP 1981, 583 ff. (584); unter Bezugnahme auf Berger, aaO, auch OLG Köln, ZIP 1981, 964 (965).

wieder einmal gezeigt, daß es nicht einfach ist, der Vielschichtigkeit des Giroverhältnisses auch in rechtlicher Hinsicht gerecht zu werden.

c) Die Zwangsvollstreckung in den Girovertrag unter kontokorrentrechtlichen Aspekten

Mit dem Girovertrag ist heutzutage typischerweise ein Kontokorrentvertrag verbunden. Der Kontokorrentvertrag setzt sich aus dem Geschäftsvertrag und der eigentlichen Kontokorrentabrede zusammen. Der Geschäftsvertrag ist wie der Girovertrag ein obligatorischer Vertrag. Beide legen Haupt- und Nebenpflichten fest, und zwar der eine bezüglich des Zahlungs- und Abrechnungsverkehrs und der andere bezüglich der kontokorrentrechtlichen Abrechnung. Sie sind nicht identisch und rechtlich scharf voneinander zu trennen, aber ihre Verbindung ist doch so stark, daß im Geschäftsleben der Eindruck entsteht, daß die kontokorrentrechtlichen Vereinbarungen ein Teil des Girovertrages seien. Diesem Lebensbild entspricht es, das Giroverhältnis als einen Verbund von Giro- und Kontokorrentvertrag aufzufassen.

Das Zusammenspiel von girorechtlichen und kontokorrentrechtlichen Grundsätzen soll im folgenden die Erörterung der Pfändung girovertraglicher Ansprüche beherrschen¹⁾. Besonders deutlich wird dieses Zusammenspiel beim Kontokorrentkredit. Die Erkenntnisse bei der Zwangsvollstreckung in den Kontokorrentkredit sind für die Pfändung des girovertraglichen Auszahlungsanspruches von Bedeutung. Die Parallele zum Kreditrecht kann für die Frage der Zwangsvollstreckung in den Girovertrag nutzbar gemacht werden.

aa) Der Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens unter kreditrechtlichen Gesichtspunkten

Weist das Konto des Kunden ein Guthaben aus, so kommt die Bank auch während der Rechnungsperiode einer Auszahlungs-

1) Die in Rechtsprechung und Literatur vorhandenen Stellungnahmen werden dabei nicht gesondert vorangestellt wie bei der rein girorechtlichen Betrachtung des Problems, sondern direkt in die Erörterung mit einbezogen. Die Argumente bedingen einander nicht, so daß die kritische Erörterung im Anschluß an die Darstellung des

aufforderung des Kunden nach. Das Geld, das sie dabei auszahlt, stammt aus ihrem eigenen Vermögen. Das Guthaben des Kunden ist nicht Leistungsgegenstand, sondern Deckungsgrundlage.

Ist dieses Guthaben ein Kreditguthaben¹⁾, so liegen der Auszahlung wegen fehlender tatsächlicher Deckung Kreditvereinbarungen zugrunde. Der Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens unterliegt in diesem Fall neben girovertraglichen also auch kreditrechtlichen Grundsätzen. Liegt dem Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens hingegen ein tatsächliches Guthaben zugrunde, so ist die Auszahlung nicht als Kreditgewährung gewollt. Dennoch läßt auch in diesem Fall die Vorgriffszahlung der Bank den Charakter von Kreditgewährung vermuten, da die Bank dem Kunden ihr eigenes Vermögen zur Verfügung stellt²⁾. Durch das Guthaben auf dem Konto ist der "Kredit" gesichert.

Ob die Vorgriffszahlungen der Bank letztlich den Charakter von Kreditgewährung haben oder nicht, kann dahingestellt bleiben³⁾. Keinesfalls soll der Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens dem Kreditrecht unterstellt werden. Die Parallelen zum Kreditrecht können jedoch für die Frage der Zwangsvollstreckung nutzbar gemacht werden⁴⁾. Die für die Pfändbarkeit von Kreditansprüchen in Rechtsprechung und Literatur herausgearbeiteten Maßstäbe sind auf ihre Anwendbarkeit für den girovertraglichen Auszahlungsanspruch hin zu überprüfen⁵⁾.

1) Zum Begriff vgl. oben C. V. 1.

2) Zum Begriff und Wesen des Kreditgeschäftes näher RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 608 ff.

3) Ablehnend Beeser, AcP 155,418 (429).

4) Sühr, WM 1981,1149 (1150); a.A. BGH, WM 1982,838(839) und Gleisberg, DB 1980,865(866) mit der Begründung, daß tatsächlich keine Kreditgewährung vorliege.

5) So auch, allerdings ohne weitergehende Begründung, Terpitz, WM 1979,570 (574).

Das Kreditgeschäft der Banken ist zu vielseitig, um allgemein charakterisiert zu werden¹⁾. An dieser Stelle und in diesem Zusammenhang sei daher nur Bezug genommen auf den Kontokorrentkredit²⁾. Das ist eine besondere Form des Zahlungskredites, der dem Kreditnehmer gestattet, Verfügungen über sein laufendes Konto bis zu der vereinbarten Debetgrenze vorzunehmen (Einkontenmethode). Wird dem Kreditnehmer die eingeräumte Kreditsumme auf dem laufenden Konto als Aktivum gutgeschrieben, und gleichzeitig auf einem Darlehenssonderkonto als Passivum belastet, spricht man von der Zweikonten-Methode³⁾.

Wichtig ist nur, daß die Kreditsumme an den Kunden noch nicht in bar ausgezahlt ist. Diese Auszahlung des zugesagten Kredites will der Gläubiger bei der Einkontenmethode mit der Pfändung des Anspruchs aus der Kreditzusage erreichen, jedoch nicht Auszahlung an den Kunden, sondern an sich selbst. Bei der Zweikonten-Methode richtet der pfändende Gläubiger sein Interesse auf den Anspruch auf Auszahlung der gutgeschriebenen Kreditvaluta⁴⁾. Hier

1) RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 608 ff.

2) Von den Kreditgeschäften bietet sich der Kontokorrentkredit aus folgendem Grunde an: der Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens betrifft das Girokonto, wenn es in den schwarzen Zahlen steht (girovertraglicher Anspruch); der Anspruch aus dem Kontokorrentkreditgeschäft betrifft das Girokonto, wenn es in den roten Zahlen steht (kreditrechtlicher Anspruch). Die Frage geht dahin, ob die Grundsätze, von denen das Konto "unter dem Strich" beherrscht wird, auch für den Teil des Kontos "über dem Strich" gelten.

3) Erman, FS Schmidt, 261; Lwowsky/Weber, ZIP 1980, 609; RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 672.

4) Die Zwangsvollstreckung in den Anspruch auf Gutschrift der Kreditvaluta kann außer Betracht bleiben, da sie nur zur Gutschrift auf dem Konto des Kunden und nicht zur Auszahlung an den pfändenden Gläubiger führt.

ist insbesondere zu prüfen, ob die Tatsache, daß die Gelder dem Konto im Rahmen eines Kredites gutgeschrieben wurden, die Pfändung beeinflußt.

Bei der Einkonten-Methode gilt sein Interesse dem Anspruch des Kunden, durch Abruf den allgemeinen Anspruch auf Kreditgewährung aus dem Krediteröffnungsvertrag¹⁾ zu konkretisieren. Vor dem Abruf besteht nämlich kein fälliger Zahlungsanspruch, sondern nur die Verpflichtung der Bank, auf Anfordern des Kunden diesem den Kredit zur Verfügung zu stellen²⁾. Der Anspruch stellt sich erst mit Abruf als fälliger Zahlungsanspruch dar. Das Abrufrecht kann als unselbstständiges Gestaltungsrecht³⁾ nur zusammen mit dem Kreditanspruch, dessen Konkretisierung es herbeiführen soll, auf den Pfändungsgläubiger übergehen⁴⁾.

Auf welchem Wege dies geschehen kann⁵⁾, interessiert in diesem Zusammenhang nicht. Dagegen ist von Bedeutung, ob der durch das Abrufrecht, ersatzweise durch den Pfändungsbeschluß⁶⁾ konkretisierte Kreditanspruch der Zwangsvollstreckung unterliegt. Es stellt sich somit auch hier wieder die Frage, ob die Tatsache, daß die Gelder im Rahmen eines Kredites gewährt werden, die Pfändung beeinflussen kann⁷⁾.

1) Lwowsky/Weber, ZIP 1980,609; das Verhältnis von Krediteröffnungsvertrag zum eigentlichen Kreditgeschäft behandelt ausführlich RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 614 m.w.N.

2) RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 613.

3) Ausführlich RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 616.

4) Macht noch der Schuldner von seinem Abrufrecht Gebrauch, bleibt für die Zwangsvollstreckung in aller Regel kein Raum mehr, denn der Abruf wird konkludent durch die tatsächliche Inanspruchnahme, sei es als Ausführung einer Überweisung, sei es als Barauszahlung, ausgeübt. Abruf und Auszahlung fallen zusammen; die Forderungspfändung wird gegenstandslos.

5) Vgl. hierzu Lwowsky/Weber, ZIP 1980,609 (610).

6) Wie vorstehend FN 5.

7) Das verkennt OLG Stuttgart, HRR 1928,1523 und ist daher für diese Frage nicht heranzuziehen.

Die Frage kann also unabhängig von verschiedenen Kreditgewährungsmethoden bearbeitet werden. Bei jeder Pfändungsmaßnahme stellt sich das Problem, ob sie sich mit den Grundsätzen des Kreditrechtes vereinbaren läßt¹⁾. Unerheblich ist dabei der Einwand, der Pfändung stünde die Kontokorrentabrede entgegen. Der Kreditanspruch selbst ist nicht kontokorrentgebunden, er wird es erst durch seine Inanspruchnahme, die zu einer Belastungsbuchung und anschließenden Einstellung ins Kontokorrent führt²⁾.

Einschneidender sind dagegen die Bedenken der Zweckbindung von Krediten und bei zweckfreien Krediten die Höchstpersönlichkeit und Inhaltsänderung.

aaa) Die Zweckbindung

Die Verwendung der im Rahmen zweckgebundener Kredite bewilligten Gelder unterliegt einer Zweckbindung.

Gewährt die Bank z.B. ihrem Kunden einen Kredit zur Wohnhausrenovierung, so hat sie sich nicht nur dazu verpflichtet, dem Kunden Geld zur Verfügung zu stellen, sondern ihre Verpflichtung hat den engeren Inhalt, dem Kunden bei der Wohnhausrenovierung mit entsprechenden Geldmitteln behilflich zu sein³⁾. Dieser Verwendungszweck ist zum Inhalt der zu erbringenden Geldleistung geworden⁴⁾. Der Kredit unterliegt dem Verwendungszweck "Wohnhausrenovierung". Werden die Kreditvaluta abredewidrig einem anderen Verwendungszweck zugeführt, ändert sich der Leistungsinhalt.

1) Die den Kontokorrentkredit ebenso beeinflussenden kontokorrentrechtlichen und girorechtlichen Grundsätze müssen zunächst außer Betracht bleiben. Hier kommt es vorerst nur auf die kreditrechtlichen Grundsätze an.

2) Lwowsky/Weber, ZiP 1980,609 (610).

3) Erman, FS Schmidt, 261 (267).

4) Für einen ähnlichen Fall BGH,DB 1970,483 (485).

Die Inhaltsänderung führt gemäß § 399 1.Alt. BGB zur Unabtretbarkeit und über § 851 I ZPO zur Unpfändbarkeit.

Da aber der geschuldete Gegenstand, nämlich das auszahlende Geld, der Pfändung unterliegt, kann unter den Voraussetzungen des § 851 II ZPO die Pfändbarkeit bejaht werden. Die Anwendbarkeit von § 399 1.Alt. BGB im Rahmen des § 851 II ZPO ist problematisch. Oben¹⁾ wurde festgehalten, daß § 851 II ZPO nicht zur Pfändbarkeit des nach § 399 1.Alt. BGB unübertragbaren Anspruchs führt, wenn berechnigte wirtschaftliche Interessen des Drittschuldners in unzumutbarer Weise zugunsten des Gläubigers beeinträchtigt werden.

Die Vereinbarung des Verwendungszweckes dient den Drittschuldnerinteressen; die Bank will erreichen, daß der Kunde z.B. seine wirtschaftliche Position durch die Nutzung des Kredites stärkt und damit zugleich die Chancen der Bank auf Rückerhalt des Kredites verbessert²⁾ oder aber daß der Kredit auch wirklich dem Wohnhaus zugute kommt, weil das Grundstück den Kredit sichert. Diese berechtigten wirtschaftlichen Interessen dürfen nicht dem überhöhten Gläubigerschutz des § 851 II ZPO preisgegeben werden. Die Zweckbindung des Kredites verhindert also Pfändungsmaßnahmen durch solche Gläubiger, die außerhalb des Zweckbereiches stehen. Macht der Gläubiger hingegen eine Forderung geltend, die der Kunde nach dem Zweck der Kreditgewährung an und für sich freiwillig tilgen sollte³⁾, so tritt keine Inhaltsänderung ein, und die Pfändung ist zulässig. Die Drittschuldnerinteressen werden trotz der Zwangsvollstreckung realisiert.

Im Beispiel des Kredites zur Wohnhausrenovierung folgt daraus, daß die Kreditvaluta über Zwangsvollstreckungs-

1) Vgl. oben S. 152/153 und S. 152 FN 3.

2) So für Wirtschaftskredite Erman, FS Schmidt, 261 (268).

3) Erman, FS Schmidt, 261 (264); Schütz, WM 1964, 38 (40).

maßnahmen von den Gläubigern realisiert werden können, die Forderungen im Rahmen der Renovierung erlangt haben, z.B. die Unternehmer, die neue Fenster eingesetzt und den Außenanstrich erneuert haben. Ob der Kunde diese Gläubiger freiwillig mit den Kreditmitteln bezahlt oder ob sie im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung erlangen, macht für den Drittschuldner keinen Unterschied. Seine Interessen werden erst dann beeinträchtigt, wenn Gläubiger, die mit der Wohnhausrenovierung nichts zu tun haben, im Wege der Zwangsvollstreckung auf die Kreditmittel zugreifen würden, z.B. die geschiedene Frau des Kunden wegen ihrer Unterhaltsansprüche.

Der Kreditanspruch ist von Anfang an mit dieser Zweckbestimmung belastet. Das gilt sowohl für den Anspruch aus der Kreditzusage bei der Einkontenmethode als auch für den Anspruch auf Auszahlung der gutgeschriebenen Kreditvaluta bei der Zweikontenmethode. Die bewilligten Kreditmittel unterliegen der Zweckbindung. Daß die Gutschrift der Gelder im Fall der Zweikontenmethode bereits erfolgt ist, hindert die Zweckbindung nicht. Die Gutschrift allein schafft kein echtes zweckfreies Vermögen¹⁾, sondern stellt immer nur ein Kreditguthaben dar.

Zweckgebundene Kreditansprüche sind somit unpfändbar, wenn mit der Pfändung der Zweck des Kredites vereitelt wird. Nicht mit dem Verwendungszweck gleichzusetzen, ihm aber ähnlich ist der an die Person des Schuldners gebundene Kredit. In diesem Fall erteilt die Bank dem Kunden zwar zweckfrei Kredit, bindet die Auszahlung aber an die Person des Schuldners. Daraus zu folgern, die Auszahlung des Darlehens an einen anderen als den ursprünglichen Kunden verändere den Inhalt der Forderung, führe zur Unübertragbarkeit und zur Unpfändbarkeit, ist verfehlt²⁾. Es kann

1) Lwowsky/Weber, ZiP 1980,609 (612).

2) Ebenso Lwowsky/Weber, ZiP 1980,609 (610); RGRK-Canaris, Anh. § 357 Rn. 629; beachte: es steht nur die Unübertragbarkeit gemäß § 399 I. Alt. BGB in Rede, nicht die Unübertragbarkeit wegen der höchstpersönlichen Natur des Rechtsverhältnisses.

keinen Unterschied machen, ob die Bank dem Kunden Kredit zweckfrei zur Verfügung stellt und er ihn zur Abdeckung bestehender Schulden verwendet, oder ob der Gläubiger diesen Erfolg durch Eigeninitiative selbst herbeiführt. Die Bindung an die Person des Schuldners bei zweckfreier Hingabe des Kredites kann eine Inhaltsänderung mit der Folge der Unpfändbarkeit nicht begründen.

bbb) Der Höchstpersönlichkeitsgedanke

Das Problem der Unpfändbarkeit wegen des höchstpersönlichen Charakters nimmt bei den Kreditgeschäften einen großen Raum ein. Das hängt damit zusammen, daß den Vertragsbeziehungen zweifelsohne ein Vertrauenselement inne- wohnt. Dieses Vertrauen beruht auf dem Umstand, daß es für die Bank unsicher ist, ob der Kunde seiner Rückzahlungspflicht nachkommen wird. Entsprechend dem Maß an Unsicherheit, mit dem das Vertragsverhältnis belastet ist, ist auch das Vertrauenselement mehr oder weniger stark ausgeprägt. Ob der Höchstpersönlichkeitsgedanke der Zwangsvollstreckung in den Kredit entgegensteht, hängt somit vom Einzelfall ab. Eine verallgemeinerungs- fähige Aussage ist nicht möglich.

bb) Die Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung des Tages-
guthabens unter besonderer Berücksichtigung der
kreditrechtlichen Erkenntnisse

An dieser Stelle gilt es nun, die eben entwickelten Grund- sätze über die Pfändung des Kontokorrentkredites (Kredit- guthaben) auf die Pfändung des Auszahlungsanspruches auf echtes Guthaben anzuwenden.

Ein wesentlicher Gesichtspunkt bei der Zwangsvollstreckung in den Kreditanspruch ist die Zweckbindung. Er findet nicht nur Berücksichtigung bei Kontokorrentkrediten nach der Ein- oder Zweikontenmethode, sondern auch bei anderen Zahlungskrediten. Dieser Gedanke ist darüberhinaus nicht auf Kredite beschränkt. Auch bei sonstigen Ansprüchen kann sich die Unpfändbarkeit ergeben aus einer treuhandartigen Zweckgebundenheit der dem Schuldner vom Drittschuldner zufließenden Mittel und damit auch des Anspruchs auf diese Zahlungen¹⁾. Einer Zweckbindung unterliegen z.B. Subventionen oder Geldzahlungen, die wegen einer nicht anders abzuwendenden Notlage zugestellt werden. Diese Zweckbindung prägt über § 399 1.Alt. BGB den Inhalt der Leistung selbst²⁾. Sie drückt der Leistung nicht anschließend den

1) Hierzu und zum folgenden vgl. Stein-Jonas-Münzberg, § 851 Anm. II,5; andeutend auch Staudinger-Kaduk, Vor § 398 Rn. 58; Baumbach-Lauterbach-Hartmann § 851 Anm. 2 B; Zöllner-Scherübl § 851 Anm. I; Mohrbutter, 318.

2) Diese Zweckbestimmung kann einer Leistung auch über eine Vereinbarung gemäß § 399 2.Alt. BGB beigegeben werden; vgl. Erman, FS Schmidt, 261 (267); Stein-Jonas-Münzberg § 851 Anm. III,1.

Stempel der Unübertragbarkeit auf, sondern die Leistung ist aus sich heraus über die Beeinflussung durch den Zweck unabtretbar und damit unpfändbar¹⁾. Die neuere Entwicklung geht dahin, den Kreis dieser Ansprüche verhältnismäßig weit zu ziehen²⁾.

Die Möglichkeit, unter diese zweckgebundenen Ansprüche auch den Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens zu fassen, ist bisher noch nicht gesehen worden. Das gründet sich möglicherweise darauf, daß bisher das Zusammenspiel von Giro- und Kontokorrentrecht zu wenig beachtet wurde, denn der rein girovertragliche Auszahlungsanspruch an sich ist zweckfrei. Die Zweckbindung könnte sich jedoch aus dem Kontokorrentvertrag ergeben, der nicht isoliert neben dem Girovertrag besteht, sondern mit ihm zusammen erst dem Erscheinungsbild des Bankgirokontos gerecht wird. Der Kontokorrentvertrag prägt die Geschäftsbeziehung Bank-Kunde sehr nachhaltig. Sein Ziel ist es, jede Einzelabrechnung von girovertraglichen Forderungen und Leistungen während einer bestimmten Zeit, nämlich der Rechnungsperiode, zu verhindern.

In dieser Zeit sollen die Geschäftspartner ihren Verpflichtungen nachkommen, obwohl sie die erworbenen Ansprüche erst am Rechnungsperiodenende verwirklichen können. Die gesamte Vertragsabwicklung hängt davon ab, daß sich jeder Geschäftspartner an die "Spielregeln" des Bankkontokorrents hält. Oberstes Gebot dieser "Spielregeln" ist, daß jeder Geschäftspartner Gewähr dafür bietet, daß das Kontokorrent ausgeglichen ist, das heißt durch die Koordination von Ein- und Abgängen stets eine Deckung für neue Aufträge vorhanden ist. Garant für die

1) Natürlich unter der Einschränkung, daß die Pfändung insoweit zuzulassen ist, als sie im Rahmen der Zweckgebundenheit liegt.

2) Stein-Jonas-Münzberg § 851 Anm. II,5.

kontokorrentmäßige Abwicklung der Geschäftsvorfälle ist das Guthaben auf dem Konto. Es zeigt beiden Geschäftspartnern den augenblicklichen Stand ihrer Geschäftsverbindung an. Ein zeitweiliges Guthaben signalisiert dem Kunden, daß er die Dienste der Bank in Anspruch nehmen kann, ein zeitweiliges Debet verpflichtet ihn, für Neueingänge zu sorgen, da die Bank sonst seine Aufträge nicht ausführt.

Dieses Guthaben steht also im Dienste kontokorrentrechtlicher Abrechnung. In ihm spiegelt sich schon während der Dauer der Rechnungsperiode wieder, was sich an deren Ende erst vollziehen wird, nämlich die Abrechnung der beiderseitigen Forderungen. Es verkörpert einen zweckgebundenen Vermögenswert, der nur durch Einstellen von Forderungen ins Kontokorrent vermindert oder vermehrt werden kann. Der Kunde selbst kann über diesen Vermögenswert verfügen, weil er als Vertragspartner der Bank berechtigt ist, kontokorrentgebundene Forderungen zu schaffen und umgekehrt die Bank ebenso. Zahlt die Bank auf Weisung des Kunden diesem Bargeld aus, so erwirbt sie mit der Auszahlung des Geldes aus ihrem eigenen Vermögen einen Aufwendungsersatzanspruch, der kontokorrentpflichtig ist. Sie verlangt nicht sofortige Begleichung des Anspruchs, sondern stellt ihn in die Abrechnung ein. Sie vermindert aber das Giroguthaben, das jetzt schon anzeigt, daß sich das Kontokorrentguthaben am Rechnungsperiodenende in entsprechender Höhe verringern wird. Nimmt die Bank für den Kunden Geld in Empfang, so leitet sie dieses Geld nicht direkt an den Kunden weiter, sondern begründet für ihn eine kontokorrentpflichtige Forderung. Als Vorboten erhöht sie das Giroguthaben um den entsprechenden Betrag.

Diese Ausführungen machen deutlich, daß das Giroguthaben kein Geld ist, mit dem man etwas bezahlen kann oder das umlauffähig ist. Das Giroguthaben hat Geldwert nur für die Vertragspartner. Diese nämlich können durch die Be-

gründung von Kontokorrentpflichtigen Forderungen Einfluß auf diesen Vermögenswert nehmen.

Verlangt der Kunde von der Bank also Auszahlung des Tagesguthabens, so veranlaßt er die Bank, ihm aus ihrem eigenen Vermögen umlauffähiges Geld zu überlassen, sein Kontokorrent dafür mit einer entsprechenden Forderung zu belasten und das Giroguthaben zu vermindern. Das Giroguthaben ist also zweckentsprechend, nämlich Kontokorrentgerecht verändert worden.

Macht der pfändende Gläubiger hingegen den Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens geltend, so will er den Vermögenswert, den das Giroguthaben ahnen läßt, der aber in Wirklichkeit erst am Rechnungsperiodenende in Gestalt des Kontokorrentguthabens entsteht, für sich realisieren. Er will etwas haben, was für ihn als einen außerhalb des Kontokorrents Stehenden gar nicht greifbar ist. Greifbar wird das Guthaben für außenstehende Dritte, wenn es aus der Kontokorrentbindung entlassen ist. Das ist nur möglich, indem die Kontokorrentparteien ihre Geschäftsvorfälle abrechnen.

Durch die Pfändung des girovertraglichen Auszahlungsanspruches bricht der Gläubiger in die Geschäftsbeziehung ein. Er zwingt die Kontokorrentparteien, ihre Geschäftsvorfälle abzurechnen, um zu einem Kontokorrentguthaben zu kommen, das auch für Dritte Geldeswert hat und aus der Kontokorrentbindung entlassen ist. Pfändet er auch künftig entstehende Giroguthaben, so muß nach jedem Geschäftsvorfall das Giroguthaben von seiner Zweckbindung befreit werden. Das kann nur durch Kontokorrentrechtliche Abrechnung geschehen. Diese aber verbietet das Periodenkontokorrent während der Rechnungsperiode. Der Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens ist in Händen des pfändenden Gläubigers also ein ganz anderer als in Händen eines Kontokorrentpartners. Diese Inhaltsänderung, bedingt durch den Zweck, dem das Giroguthaben dient, führt zur Unabtretbarkeit gemäß § 399 1. Alt. BGB und damit zur Unpfändbarkeit gemäß § 851 I ZPO.

So wie der Anspruch auf eine Subvention nur dem zusteht, der zu den Berechtigten gehört, so steht der girovertragliche Auszahlungsanspruch nur dem zu, der mit der Bank in einer Kontokorrentverbindung steht. Denn der girovertragliche Auszahlungsanspruch begründet nichts anderes als einen kontokorrentpflichtigen Geschäftsvorfall, und das obliegt allein den beiden Kontokorrentpartnern.

Das Geld, das die Bank dem Kunden aufgrund des Auszahlungsanspruches zukommen läßt, zahlt sie nicht generell aus, sondern nur bei einem kontokorrentrechtlichen Geschäftsvorfall. Und diesen kann nur der Kunde und nicht sein Gläubiger begründen. Der Gläubiger ist in die Schranken zu verweisen, die das Kontokorrent aufzeigt, das heißt die Zeitpunkte, in denen auch dem außerhalb des Kontokorrents Stehenden der Einbruch in die Geschäftsbeziehung gestattet wird.

d) Schlußbetrachtung über die Pfändung des Anspruchs auf
Auszahlung des Tagesguthabens

Der Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens ist unter rein girorechtlichen Gesichtspunkten pfändbar. Dieser Anspruch wird aber nicht nur von girorechtlichen Grundsätzen geprägt, sondern auch von kontokorrentrechtlichen, wobei der Kontokorrentvertrag der Geschäftsverbindung zwischen der Bank und dem Kunden das für diese Konstellation typische Gepräge verleiht. Die kontokorrentmäßige Abrechnung aller Geschäftsvorfälle liegt jeder Leistung und jeder Forderung zugrunde. Diesem Zweck dient auch der girorechtliche Auszahlungsanspruch. Die kontokorrentrechtliche Zweckbestimmung gehört zum Inhalt des Anspruchs. Die Forderung ist daher über § 399 1. Alt. BGB unabtretbar und gemäß § 851 I ZPO unpfändbar.

Die Pfändungsproblematik hat damit ihren dogmatischen Standort bei § 851 I ZPO, § 399 I Alt. BGB gefunden. Diese Normen sind das Bindeglied zwischen girorechtlichen und Kontokorrentrechtlichen Grundsätzen. Sie geben den dogmatischen Rückhalt ab für die Frage, ob der Girovertrag die Kontokorrentabrede überlagert¹⁾ oder ob die Kontokorrentabrede das Wesen des Girovertrages verändert und ihm neue Grundzüge gibt²⁾; ob es zulässig ist, die Kontokorrentabrede zu ignorieren, wenn es um die Pfändung girovertraglicher Ansprüche geht³⁾ oder ob Sinn und Zweck des Kontokorrents gegen die girovertragliche Pfändung sprechen⁴⁾.

Auf dieses Zusammenspiel von giro- und Kontokorrentrechtlichen Grundsätzen kommt es nach den Entscheidungen des I⁵⁾ und VIII⁶⁾ Zivilsenates des Bundesgerichtshofes zur girovertraglichen Pfändungsproblematik nicht entscheidend an.

Der BGH folgert aus dem Umstand, daß die Bank dem Girokunden einen vertraglichen Anspruch auf Auszahlung des Tagesguthabens einräumt, daß dieser Anspruch der Kontokorrentbindung nicht unterworfen sein soll. Die grundsätzlich geltende Kontokorrentbindung sei zugunsten des Kontoinhabers durchbrochen, soweit es sich um einen Anspruch auf Auszahlung von Tagesguthaben handle. Die Pfändung dieses Anspruches sei frei von Kontokorrentrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen.

1) Bejahend: LG Detmold, Rpfleger 1978,150 (widersprüchlich); FG Rheinland-Pfalz, EFG 1980,533 (534).

2) Bejahend: OLG Oldenburg, WM 1979,590 (593), aber undeutlich ausgedrückt; LG Stuttgart, Rpfleger 1981,24; Terpit, WM 1979,570 (574), der allgemein das Überlagerungsproblem herausstellt; widersprüchlich LG Detmold, Rpfleger 1978, 150; vgl. auch Gaul, 26; Birkenbusch, 27; eindeutig Sühr, WM 1981,1149; a.A. Grigat, 245.

3) LG Detmold, Rpfleger 1978,150; Grigat, 244.

4) OLG Oldenburg, WM 1979,590 (594); Berger, ZIP 1981,583 (585).

5) BGH, WM 1982,817 ff.

6) BGH, WM 1982,838 ff.

Die Annahme des BGH, der girovertragliche Auszahlungsanspruch sei nicht vom Kontokorrent beeinflußt, vermag nicht zu überzeugen. Aufgrund des Girovertrages ist der Kunde berechtigt, auch während der Rechnungsperiode Geld abzuheben, solange das Konto ein Guthaben ausweist. Die Bank zahlt an den Kunden in Erfüllung seines Anspruches nicht Geld aus dessen Vermögen, sondern Geld aus ihrem eigenen Vermögen¹⁾. Erst am Rechnungsperiodenende bekommt sie für diesen Vorschuß Aufwendungsersatz, nämlich durch die kontokorrentmäßige Abrechnung. Der Anspruch des Kunden besteht also gerade im Hinblick auf dessen kontokorrentmäßige Abrechnung.

Die Pfändung der Forderung auf Auszahlung des Tagesguthabens ist daher im Lichte girorechtlicher und kontokorrentrechtlicher Grundsätze zu beurteilen.

Wenn Canaris²⁾ meint, die girovertragliche Pfändung sei mit dem kontokorrentrechtlichen Verrechnungsvertrag vereinbar und dies mit der Wertung des § 357 und § 851 II ZPO begründet, so überzeugt das in dieser Verkürzung nicht. Zwar ist aus § 851 II ZPO der Grundsatz zu entnehmen, daß Forderungen nicht durch Rechtsgeschäft zwischen Gläubiger und Schuldner dem Zugriff des Pfändungsgläubigers entzogen werden können; ob der kontokorrentrechtliche Verrechnungsvertrag ein solches Rechtsgeschäft ist (§ 399 2.Alt. BGB) oder ob er nicht vielmehr dazu führt, daß die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Kontokorrentpartner nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann (§ 399 1.Alt. BGB), dazu nimmt Canaris nicht Stellung.

1) Vgl. S. 116/117.

2) So neuestens RGRK-Canaris, Bankvertragsrecht, 2. Bearbeitung, Rn. 190.

Die Wertung des § 357¹⁾ und ihre Konsequenzen für die girovertragliche Pfändung können ebenfalls nicht überzeugen. § 357 hat das Ziel, die Gläubiger davor zu bewahren, daß der Schuldner ihnen die Saldoforderung durch Schaffung neuer Schuldposten ganz oder teilweise entzieht. Er setzt rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen zwischen Schuldner und Drittschuldner gegenüber der Zwangsvollstreckung Grenzen. § 357 bezieht sich seinem unmittelbaren Anwendungsbereich nach nur auf die kontokorrentrechtliche Saldoforderung. Der möglicherweise in § 357 zum Ausdruck kommende verallgemeinerungsfähige Rechtsgedanke über das Verhältnis von rechtsgeschäftlicher Vorausverfügung und Zwangsvollstreckung stimmt seinem wesentlichen Inhalt nach mit § 851 II ZPO überein. Damit wird wiederum die Differenzierung zwischen § 399 1. Alt. und 2. Alt. BGB notwendig. Dazu aber macht Canaris keine Ausführungen.

Insgesamt zielen alle diese Fragen auf die Vereinbarkeit von Giro- und Kontokorrentrecht ab, lassen aber einen dogmatischen Standpunkt vermissen.

Das gilt auch für viele in Rechtsprechung und Literatur vorgebrachten Argumente, die letztlich nur Konsequenzen eines bestimmten Ergebnisses deutlich machen²⁾.

Für die girovertragliche Pfändung spreche die Billigkeit³⁾, weil der Schuldner es sonst in der Hand hätte, den Erfolg der kontokorrentrechtlichen Doppelpfändung zu vereiteln; er könne den Bestand der zukünftigen Saldoforderung durch zwischenzeitliche Verfügungen beeinflussen⁴⁾; über einen täglich neu beantragten kontokorrent-

1) RGRK-Canaris § 357 Rn. 1-3.

2) Soweit auf sie nicht schon im Verlauf der Erörterungen Bezug genommen wurde, seien sie hier der Vollständigkeit halber erwähnt.

3) Gleisberg, DB 1980,865 (866).

4) LG Hannover, NJW 1974,1095; OLG Karlsruhe, Die Justiz 1980,143 (144)

rechtlichen Pfändungsbeschluß würde letztlich gemäß § 357 dasselbe erreicht, was einfacher und kostensparender auch die girovertragliche Pfändung erlauben würde¹⁾.

Solchen Ausführungen ist durch § 399 1. Alt. BGB i. V. m. § 851 I ZPO die Überzeugungskraft entzogen. Sie lassen das Verständnis der zugrundeliegenden Vorgänge vermissen. Es ist nämlich nur unbillig, dem Kunden die zwischenzeitliche Verfügungsfreiheit zu belassen, wenn man sich nicht vor Augen führt, daß dies eine besondere Erscheinung des Bankkontokorrents ist. Es vollziehen sich eben gewisse Vorgänge aufgrund des Girovertrages (hier: zwischenzeitliche Verfügungen) neben dem streng einzuhaltenden Periodenkontokorrent, ohne daß dies direkt als eine systemwidrige Durchbrechung des Kontokorrents abgetan werden darf²⁾.

Täglich neu zu beantragende kontokorrentrechtliche Pfändungsbeschlüsse führen auch nicht zu einer formalistisch anmutenden Automatik³⁾, sondern erreichen nur das, was dogmatisch erste Voraussetzung für eine Auszahlung an den pfändenden Gläubiger ist: die Abrechnung der Geschäftsvorfälle durch Verrechnung. Auch bei einer girovertraglichen Pfändung würde die Bank vor Auszahlung an den Gläubiger Zinsen- und Gebührenansprüche mit dem Tagesguthaben verrechnen, die Geschäftsbeziehung zum Kunden also auf den Tag der Pfändung bereinigen⁴⁾.

1) Gleisberg, DB 1980, 865 (866).

2) So in ähnlichem Zusammenhang Terpit, WM 1979, 570 (574); a. A. Gleisberg, DB 1980, 865 (866).

3) So Gleisberg, DB 1980, 865 (866).

4) FG Rheinland-Pfalz, EFG 1980, 533 (534) mit unzutreffender rechtlicher Begründung.

Die girovertragliche Pfändung wäre letztlich nichts anderes als eine permanente Saldoziehung, kontokorrentrechtlich ausgedrückt ein Staffelpfändung¹⁾. Sie käme einer Globalpfändung²⁾ gegen den Schuldner gleich, bei der der Gläubiger sich nicht mehr die Mühe macht, die Forderungen an Ort und Stelle bei den ursprünglichen Schuldnern seines Vollstreckungsschuldners zu pfänden, sondern abwartet, bis sich diese Forderungen in eine Forderung gegen die Bank auf dem Girokonto umgewandelt haben³⁾. Die Bank würde zum Vollstreckungsgeschäft degradiert, das Konto zu einem Sammelbecken für Forderungen⁴⁾. Das Konto dient aber nur Zahlungsverkehrszwecken und nicht der Pfändungserleichterung der Gläubiger⁵⁾.

Die Bankpraxis reagiert auf die zunehmenden Versuche einer Zwangsvollstreckung in den Girovertrag mit der Auflösung ihrer Geschäftsverbindung zum Kunden und macht es ihm sehr schwer, bei einer anderen Bank ein neues Girokonto zu eröffnen⁶⁾.

1) OLG Oldenburg, WM 1979,590 (594); andeutend FG Rheinland-Pfalz, EFG 1980,533 (534); Terpitz, WM 1979,570 (574); a.A. Gleisberg, DB 1980,865.

2) OLG Oldenburg, WM 1979,590 (594).

3) OLG Oldenburg, WM 1979,590 (594); Berger, ZIP 1980, 946 (952); Sühr, WM 1981,1149 (1150).

4) bejahend: Terpitz, Blick durch die Wirtschaft, 2.2.1981; Scherer, NJW 1952,1397 f.; Sprengel, MDR 1952,8 (10), allerdings in anderem Zusammenhang; verneinend: Birkenbusch, 40; Gleisberg, DB 1980,865 (866); Forgács, DB 1974,809 (812).

5) OLG Oldenburg, WM 1979,590 (594).

6) Berger, ZIP 1980,946 (952); ders., ZIP 1981,583 (585).

Was es heutzutage bedeutet, ohne Girokonto am Wirtschaftsleben teilnehmen zu müssen, ist schon zu Beginn dieser Arbeit vor Augen geführt worden. Exzessive Kontopfändungen würden den Schuldner in unzumutbarer Weise in seiner Handlungsfreiheit beschränken. Die ungebetene Einmischung des Pfändungsgläubigers stünde in keinem Verhältnis zu den hervorgerufenen Folgen für den Schuldner¹⁾. Aber auch für den pfändenden Gläubiger selbst wären diese Folgen fatal: mit der Kündigung der Geschäftsbeziehung entfielen die Grundlage für kontokorrentrechtliche Pfändungsmaßnahmen²⁾.

Die Diskussion in Rechtsprechung und Literatur beschränkt sich in großem Umfang auf solche praxisbedingten und interessenbetonten Argumente. Sie sollten daher zur Abrundung und Bestärkung der dogmatisch ermittelten Lösung herangezogen werden, allerdings nicht, um den Ausschlag zwischen Pro und Contra girovertraglicher Pfändung zu geben. Vielmehr erlangen sie eigenständige Bedeutung nur für die Frage, wie der Gesetzgeber sich entscheiden würde, wenn er das Bankkontokorrent einer gesetzlichen Regelung unterziehen würde³⁾.

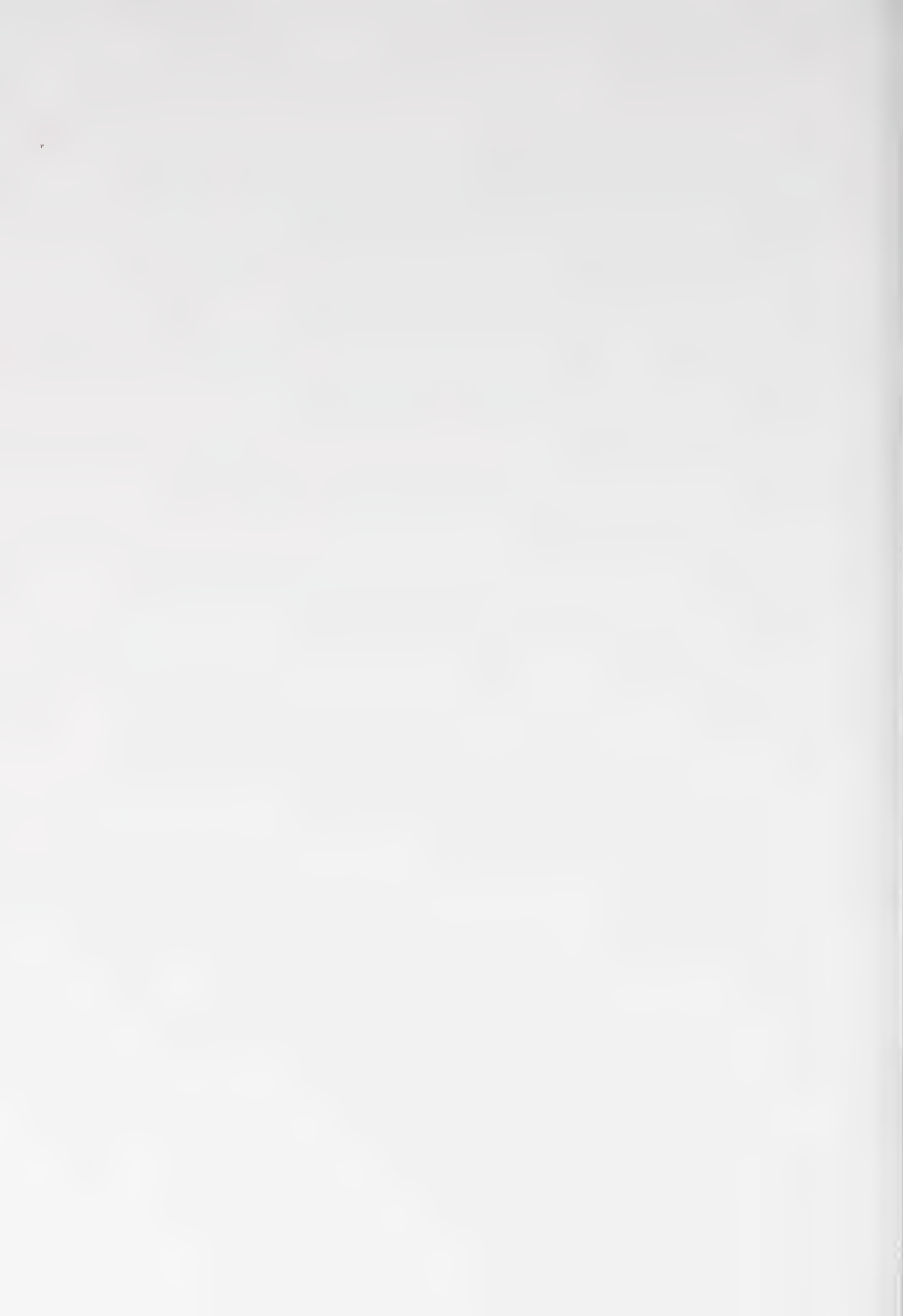
Unter Berücksichtigung von Drittschuldner-, Schuldner- und Gläubigerinteressen⁴⁾ sowie der dogmatischen Grundlage (Zweckbindung aufgrund der Natur des Schuldverhältnisses) würde er mit seiner gesetzlichen Regelung die heutige Rechtslage im Sinne der Unzulässigkeit der Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung des Tagesguthabens bestätigen.

1) Vgl. auch Sühr, WM 1981, 1149 (1150).

2) Ablehnend: FG Rheinland-Pfalz, EFG 1980, 533 (535).

3) Vgl. oben S. 158/159 in ähnlichem Zusammenhang.

4) Vgl. zusammenfassend Berger, ZfP 1980, 946 (952).



Lebenslauf

Ich, Ilsanne Schwefer, wurde am 24. April 1956 in Münster/Westf. geboren. Ich bin die älteste Tochter des Innenarchitekten Walter Schwefer und seiner Frau Ilsemarie, geb. Hohage, und habe die deutsche Staatsangehörigkeit.

Am 2. Juni 1975 bestand ich die Reifeprüfung am neusprachlichen städtischen Ratsgymnasium in Rheda-Wiedenbrück.

Am 1. Oktober 1975 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster auf und legte am 30. August 1980 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab.

Seit dem 1. Dezember 1981 bin ich Referendarin am Landgericht Essen.

